

D 13/21-25

# Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 29.08.2022 über Antrag der [REDACTED] AG, [REDACTED] Wien, gegen den Abwasserverband [REDACTED] einstimmig beschlossen:

## I. Spruch

Gemäß § 212 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2021, BGBl I 190/2021, iVm §§ 8, 9, 12a iVm 117 Z 1, 120 Abs 2a Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 57/2021 (im Folgenden „TKG 2003“) wird folgende vertragsersetzende

### **Anordnung zur Mitbenutzung gemäß § 8 Abs 1a TKG 2003**

erlassen:

#### „Präambel

(1) Der Abwasserverband [REDACTED] (in der Folge: „Nutzungsgeberin“) hat Lichtwellenleiterkabel in einem Netz von LWL Strecken errichtet. Diese Lichtwellenleiterkabel sind Eigentum der Nutzungsgeberin und die Nutzungsgeberin besitzt alle erforderlichen Rechte zur Nutzung dieser Glasfaserleitungen für Zwecke der Telekommunikation.

(2) Die [REDACTED] AG („Nutzungsnehmerin“) möchte unbeschaltete LWL-Fasern („Dark Fiber“) auf LWL-Strecken der Nutzungsgeberin nutzen. Die Nutzungsgeberin stellt diese unbeschalteten LWL-Fasern der Nutzungsnehmerin gemäß den nachfolgenden Bedingungen zur Verfügung.

**Telekom-Control-Kommission (TKK)**

bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

Mariahilfer Straße 77–79

1060 WIEN, ÖSTERREICH

[www.rtr.at](http://www.rtr.at)

E: [rtr@rtr.at](mailto:rtr@rtr.at)

T: +43 1 58058-0

F: +43 1 58058-9191

FN 208312t, HG Wien

## Definitionen

Für diese Anordnung werden die folgenden Begriffe und Definitionen verwendet:

**Bereitstellung:** Die Nutzungsgeberin stellt die LWL Fasern der Nutzungsnehmerin zur Verfügung. Voraussetzung für die Bereitstellung ist die Bereitstellungsmessung und die Übereinstimmung der Messergebnisse mit den vereinbarten Spezifikationen.

**Dark Fiber:** Durchgängige Glasfaserleitungen, die nicht an Übertragungseinrichtungen angeschlossen sind (synonym wird der Begriff „LWL-Faser(n)“ verwendet).

**LWL-Fasern:** Einzelne unbeschaltete Fasern eines LWL Kabels („Dark Fiber“).

**LWL-Faser Übergabepunkt:** bezeichnet einen Übergabepunkt, an dem die Glasfaserinfrastruktur der Nutzungsgeberin mit der Glasfaserinfrastruktur der Nutzungsnehmerin verbunden wird. Dieser LWL-Faser Übergabepunkt kann entweder ein Systemtechnikstandort der Nutzungsgeberin, eine Gebäudeeinführung (Point of Presence) oder ein passiver Abzweig entlang der Kabeltrasse der Nutzungsgeberin sein.

**LWL-Kabel:** Kabel mit LWL-Fasern.

**LWL-Kabelanlagen:** Die Gesamtheit der Rohre, Schächte, Verteiler, Muffen u.ä., einschließlich der LWL-Kabel.

**LWL-Strecke:** Strecke zwischen zwei möglichen Zugangspunkten. LWL-Fasern können über mehrere Strecken geführt werden. Dazu werden die Fasern verbunden (gespleißt oder mittels Steckverbindungen).

**Point of Presence (PoP):** Standort, wo Systemtechnik aufgebaut ist.

## § 1 Gegenstand

Gegenstand der Anordnung ist die Nutzung von LWL-Fasern durch die Nutzungsnehmerin für Zwecke der Telekommunikation.

(1) LWL-Fasern

a) Die Nutzungsgeberin stellt der Nutzungsnehmerin ein Faserpaar zwischen den in Anlage 1 genannten LWL-Faser-Übergabepunkten zur Nutzung zur Verfügung.

Die Nutzungsnehmerin erhält an den LWL-Fasern ein Recht zur Nutzung für Telekommunikationszwecke eingeräumt.

b) Die LWL-Fasern sind geplanten Unterbrechungen im Sinne von § 3 (1) (durch Betrieb und beabsichtigte Änderungsmaßnahmen verursacht) und ungeplanten Unterbrechungen im Sinne von § 3 (2) (Störungen, zB durch Eingriffe dritter Parteien, zB Bautrupps) unterworfen, die auch durch Vorsorgemaßnahmen und Überwachung durch die Nutzungsgeberin nicht ausgeschaltet werden können und die durch die funktionale Netzauslegung aufgefangen werden müssen. Die betrieblichen Vorkehrungen und die Zusammenarbeit des von der Nutzungsnehmerin und der Nutzungsgeberin vorzuhaltenden Betriebspersonals sind in Anlage 2 beschrieben.

c) Für die bereitgestellten LWL-Fasern wird die Nutzungsgeberin der Nutzungsnehmerin eine Trassendokumentation in digitaler Form und annähernd lagerichtig übergeben. Diese

Dokumentation wird der Nutzungsnehmerin spätestens 16 Wochen nach Bereitstellung der LWL-Fasern übergeben. Bei Bedarf werden der Nutzungsnehmerin darüber hinaus auch Unterlagen, die für die gegenständliche Anordnung relevant sind, gegen Erstattung der hieraus entstehenden Kosten, ebenfalls zur Nutzung ausgehändigt.

Die Verbindung mit den Anlagen der Nutzungsnehmerin wird über eine definierte messbare Trennstelle (zur Fehlereingrenzung) realisiert.

(2) Kooperation / Mitwirkungspflichten

Die Parteien werden stets in angemessener Weise kooperieren, um die jeweils andere Partei bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus der vorliegenden Anordnung zu unterstützen.

Die Parteien werden sich gegenseitig im erforderlichen Umfang die für die Planung und Projektrealisierung benötigten Informationen und Unterlagen ausschließlich zum Zweck der Projektdurchführung zur Verfügung stellen.

## **§ 2 Bereitstellung der LWL-Fasern**

(1) Terminplan

a) Die Bereitstellung der LWL-Faserstrecken hat ehestmöglich nach Zustellung dieser Anordnung zu erfolgen. Die Nutzungsnehmerin kann der Nutzungsgeberin dazu Termine vorschlagen, worauf die Nutzungsgeberin ehestmöglich, längstens binnen sieben Arbeitstagen nach Zugang dieser Vorschläge zu antworten hat.

b) Die Nutzungsgeberin ist berechtigt, den Bereitstellungstermin für die Dauer des Hinderungsgrundes zu verschieben, wenn aufgrund höherer Gewalt, sehr schlechter Wetterverhältnisse oder fehlender erforderlicher Mitwirkungshandlungen der Nutzungsnehmerin die Bereitstellung der LWL-Fasern zu dem vorgesehenen Termin nicht erfolgen kann. Die Nutzungsnehmerin ist über eintretende Verzögerungen unverzüglich zu informieren.

(2) Bereitstellung der Fasern

a) Die Nutzungsgeberin wird eine Bereitstellungsmessung gemäß den nachfolgenden Bestimmungen durchführen und die LWL-Fasern der Nutzungsnehmerin zur Nutzung überlassen („Bereitstellung“).

b) Die Nutzungsgeberin kann sich für die Durchführung der Bereitstellungsmessung eines Erfüllungsgehilfen bedienen.

c) Die Nutzungsgeberin zeigt der Nutzungsnehmerin mindestens eine Woche vor Durchführung der jeweiligen Bereitstellungsmessung an, wann die Messung durchgeführt wird. Die Nutzungsnehmerin ist berechtigt, an der Bereitstellungsmessung teilzunehmen.

d) Die Nutzungsgeberin wird der Nutzungsnehmerin unter Aushändigung der Messprotokolle schriftlich anzeigen, dass die LWL-Fasern der gemessenen Strecke die charakteristischen Messwerte gemäß den technischen Spezifikationen erreichen.

e) Die Nutzungsnehmerin prüft unverzüglich die vorgelegten Unterlagen und bestätigt schriftlich innerhalb von 14 Tagen ab Zugang der Unterlagen deren Übereinstimmung mit den Spezifikationen. Stellt die Nutzungsnehmerin fest, dass die LWL-Fasern die Spezifikationen nicht

erfüllen, wird sie diesen Fehler innerhalb der vorgenannten Frist schriftlich gegenüber der Nutzungsgeberin rügen.

f) Die LWL-Fasern gelten als im Zeitpunkt der Bereitstellungsmessung anordnungsgemäß bereitgestellt, wenn die Nutzungsnehmerin die Übereinstimmung der Messergebnisse mit den Technischen Spezifikationen bestätigt oder die genannte Frist ungenutzt verstreichen lässt. Ab diesem Zeitpunkt gelten die gesetzlichen Verjährungsfristen für der Nutzungsnehmerin etwaige zustehende Gewährleistungs- und / oder Schadensersatzansprüche.

g) Weichen die LWL-Fasern von den Spezifikationen ab und hat die Nutzungsnehmerin dies rechtzeitig mitgeteilt, so gilt die jeweilige LWL-Strecke als nicht bereitgestellt. Die Nutzungsgeberin ist zur unverzüglichen Herstellung der Betriebsbereitschaft der LWL-Strecke gemäß den Spezifikationen verpflichtet. Die Nutzungsgeberin wird der Nutzungsnehmerin den Abschluss der Mängelbeseitigung anzeigen; sodann wird das oben beschriebene Verfahren der Bereitstellung wiederholt.

Gelingt die Mängelbeseitigung innerhalb einer einvernehmlich festgesetzten angemessenen Frist nicht und scheidet die Mängelbeseitigung trotz Setzung einer Nachfrist von wenigstens 30 Tagen, steht der Nutzungsnehmerin das Recht zu, die Anordnung hinsichtlich der betroffenen LWL-Strecke zu kündigen. Die Kündigungsfolgen ergeben sich aus § 7 (4).

h) Ungeachtet des vorstehend beschriebenen Verfahrens gelten die LWL-Fasern spätestens dann als bereitgestellt, wenn die Nutzungsnehmerin oder ihr Kunde die Fasern für Übertragungszwecke nutzt.

### **§ 3 Betrieb und Verwaltung**

Die Nutzungsgeberin ist verpflichtet, die LWL-Fasern ab dem Zeitpunkt der Bereitstellung zu verwalten und instand zu halten. Die Nutzungsgeberin kann sich dazu eines Erfüllungsgehilfen bedienen. Die Instandhaltungsleistungen der Nutzungsgeberin bezüglich der LWL-Fasern ergeben sich aus den nachfolgenden Bestimmungen sowie der Anlage 2.

(1) Geplante Unterbrechungen des Betriebs der LWL-Fasern

Im Rahmen der Instandsetzung und / oder erforderlicher Umlegungen (Straßenbau etc.) sind notwendige geplante Außerbetriebnahmen bzw Ausschaltzeiten der LWL-Fasern im Rahmen der anordnungskonformen Nutzung zulässig. Der Planungs- und Abstimmungsprozess für geplante Arbeiten ist in Anlage 2 festgelegt. Hinsichtlich des nachfolgenden Punktes bleiben diese Außerbetriebnahmen und Ausschaltzeiten außer Betracht.

(2) Störungen des Betriebs der LWL-Fasern – Störungsbeseitigung

Kommt es zu ungeplanten Betriebsunterbrechungen oder einer wesentlichen Abweichung der Übertragungseigenschaften der LWL-Fasern von den spezifizierten Werten, sodass die bestimmungsgemäße Verwendung der LWL-Fasern nicht mehr möglich ist (Störung), ist die Nutzungsgeberin verpflichtet, diese zu beseitigen. Nähere Festlegungen enthält die Anlage 2.

### **§ 4 Entgelt**

(1) Entgelt für die Nutzung der LWL-Fasern

Die Nutzungsnehmerin bezahlt für die Nutzung der überlassenen LWL-Fasern eine jährliche Abgeltung pro Meter (netto) in folgender Höhe:

- Teilstrecke I [REDACTED]: € [REDACTED] das sind für [REDACTED] m jährlich € [REDACTED]
- Teilstrecke II ([REDACTED]): € [REDACTED] das sind für [REDACTED] m jährlich € [REDACTED]

#### (2) Umsatzsteuer, Abgaben und Gebühren

Alle Entgelte verstehen sich exklusive der jeweils geltenden gesetzlichen Umsatzsteuer. Sollten in Zukunft zusätzliche Belastungen des Telekommunikationssektors bzgl. der Bereitstellung von LWL-Fasern oder sonstiger unter diese Anordnung fallender Aktivitäten neu eingeführt werden, werden die Parteien nach Treu und Glauben über eine allfällig erforderliche Anpassung dieser Anordnung verhandeln.

#### (3) Fälligkeit

Das jährliche Nutzungsentgelt ist im Voraus binnen 30 Tagen ab Rechnungslegung zur Zahlung fällig. Die Abrechnung erfolgt per 01.01. eines jeden Jahres für das laufende Jahr.

Alle übrigen zu leistenden Zahlungen werden binnen 30 Tagen ab Rechnungslegung fällig, soweit nicht ausdrücklich anders geregelt.

Für Zeiträume kleiner als ein Jahr wird das Nutzungsentgelt anteilig verrechnet.

#### (4) Zahlungsverzug

Gerät die Nutzungsnehmerin mit Zahlungen in Verzug, berechnet die Nutzungsgeberin der Nutzungsnehmerin Zinsen in Höhe von 8%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz.

Kommt die Nutzungsnehmerin mit einer vereinbarten Einmalzahlung oder einer wiederkehrenden Zahlung ganz oder teilweise um mehr als 30 Tage in Verzug, darf die Nutzungsgeberin nach erfolgloser schriftlicher Mahnung unter Setzung einer Nachfrist von 2 Wochen und entsprechender Vorankündigung der Nutzungsnehmerin die Nutzung der LWL-Fasern auf Kosten der Nutzungsnehmerin entziehen, die eigenen Leistungen ganz oder teilweise zurückhalten oder das Anordnungsverhältnis nach den Bestimmungen des § 7 (2) kündigen. Die Nutzungsnehmerin ist für den Fall der Aufrechterhaltung der Anordnung verpflichtet, auch während der Zeit der Unterbrechung und / oder Zurückhaltung der Leistungen von der Nutzungsgeberin das vereinbarte Entgelt weiter zu zahlen.

#### (5) Entgeltanpassungen

Sämtliche Entgelte und Beträge nach (1) werden jährlich auf Basis des VPI 2020 wertgesichert.

Die Indexzahl basiert auf dem Basisgrundwert des VPI 2020 (= 100). Der für die jeweilige Indexierung heranzuziehende vereinbarte Grundwert ist die Indexzahl für September 2022. Die Anpassung des oben genannten Entgelts findet jährlich zum jeweils 01.01. statt. Die Anpassung wird immer bezogen auf die Indexzahl des Septembers des jeweils vorangegangenen Jahres im Verhältnis zur Indexzahl des Septembers 2022 vorgenommen.

Sollte der genannte VPI 2020 nicht mehr verlautbart werden, so tritt an dessen Stelle der Index, der dem bis dahin von der Statistik Austria (oder einer ähnlichen Institution) verlautbarten Index am nächsten kommt. Sollte die vereinbarte Wertsicherung undurchführbar oder unzulässig werden, so

ist die Nutzungsgeberin berechtigt, eine gleichwertige Anpassung des jährlichen Nettobetrag zu fordern.

### **§ 5 Mängel, Haftung, Höhere Gewalt**

- (1) Die Parteien haften, ausgenommen bei Personenschäden, gegenseitig ausschließlich für vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachte Schäden.
- (2) Sofern ein fahrlässig verursachter Schaden vorliegt, ist die Haftung für diese Schäden im Einzelfall mit einem Höchstbetrag von EUR [REDACTED] (in Worten: [REDACTED] Euro) beschränkt. Die Anordnungsparteien haften ferner nicht für die übermittelten Daten und Informationen, welche über die überlassene Infrastruktur übertragen werden und zwar weder für deren Vollständigkeit noch Aktualität.
- (3) Die Parteien verpflichten sich für den Fall, dass auch ein Dritter haftet, diesen zunächst und vorrangig in Anspruch zu nehmen.
- (4) Die obigen Haftungsbegrenzungen gelten nicht, soweit diesen zwingende gesetzliche, oder davon abweichende vertragliche Bestimmungen entgegenstehen.
- (5) Soweit eine der Anordnungsparteien durch „Höhere Gewalt“ an der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dieser Anordnung gehindert wird, gilt dies nicht als Verstoß gegen die Anordnung, und die darin festgelegten Fristen werden entsprechend der Dauer des Hindernisses angemessen verlängert.
- (6) Als „Höhere Gewalt“ gelten alle vom Willen und Einfluss der Parteien unabhängigen Umstände, insbesondere aber Naturkatastrophen, Regierungsmaßnahmen, Behördenentscheidungen, Blockaden, Krieg und andere militärische Konflikte, Mobilmachung, innere Unruhen, Terroranschläge, Streik, Aussperrung und andere Arbeitsunruhen (auch bei Zulieferern), Beschlagnahme, Embargo oder sonstige Umstände, die unvorhersehbar, schwerwiegend und durch die Parteien unverschuldet sind und nach Abschluss dieser Anordnung eintreten.
- (7) Jede Partei wird im Rahmen der Zumutbarkeit alles Erforderliche und in ihren Kräften Stehende unternehmen, um das Ausmaß der Folgen, die durch die höhere Gewalt hervorgerufen worden sind, zu mindern.
- (8) Die von der höheren Gewalt betroffene Partei wird der anderen Partei den Beginn und das Ende des Hindernisses jeweils unverzüglich schriftlich anzeigen.
- (9) Sollten die Umstände höherer Gewalt oder Umstände außerhalb der Einflussphäre der Parteien länger als zwei Monate andauern, werden die Parteien eine Einigung über die Fortsetzung der Anordnung treffen. Ist keine Einigung erzielbar, hat die Partei, die nicht von den vorgenannten Umständen berührt ist, das Recht, die Anordnung durch einseitige schriftliche Erklärung ohne Einhaltung einer weiteren Frist zu beenden.

### **§ 6 Laufzeit**

Diese Anordnung tritt mit ihrer Zustellung an die Parteien in Wirksamkeit und gilt auf unbestimmte Zeit.

## § 7 Kündigungsrechte

### (1) Ordentliche Kündigung und Auflösung wegen Verfügungen der Nutzungsgeberin

Die Parteien können unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten zum Ende eines jeden Kalendermonats ordentlich kündigen. Die Nutzungsgeberin kann erstmals per Ende September 2042 (20 Jahre), die Nutzungsnehmerin erstmals per Ende September 2027 (5 Jahre) ordentlich kündigen.

Das angeordnete Mitbenutzungsrecht kann durch die Nutzungsgeberin aufgelöst werden bzw kann sie dessen Änderung verlangen, wenn sie eine Verfügung iSd § 11 Abs 1 TKG 2003 bzw § 75 Abs 1 TKG 2021 plant, auf Grund welcher sie die Notwendigkeit der Beendigung oder Änderung des Mitbenutzungsrechts nachweisen kann. Die Nutzungsgeberin hat die Nutzungsnehmerin in diesem Fall in angemessener Frist vor Beginn der geplanten Arbeiten zu verständigen (Anzeige). Die Nutzungsnehmerin hat rechtzeitig die erforderlichen Vorkehrungen, gegebenenfalls auch die Entfernung oder Verlegung eigener zur Realisierung der Mitbenutzung erforderlicher Anlagen auf eigene Kosten durchzuführen. Die Nutzungsnehmerin kann der Nutzungsgeberin einen Alternativvorschlag unterbreiten. Die Beteiligten haben auf eine einvernehmliche kostengünstige Lösung hinzuwirken.

### (2) Kündigung aus wichtigem Grund

Die Parteien sind zur Kündigung der Anordnung aus wichtigem Grund berechtigt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere dann vor, wenn die andere Partei ihren ihr nach dieser Anordnung obliegenden wesentlichen Verpflichtungen trotz schriftlicher Aufforderung und fruchtlosem Ablauf einer hierfür gesetzten angemessenen Frist nicht nachkommt und die Fortsetzung des Rechtsverhältnisses der kündigenden Partei nicht zumutbar ist.

(3) Weitere wichtige Gründe zur außerordentlichen Kündigung dieser Anordnung ohne Einhaltung einer Frist liegen für eine Partei insbesondere dann vor, wenn

- die Nutzungsnehmerin trotz qualifizierten Zahlungsverzuges gemäß § 4 (4) die Leistungsentgelte nicht vollständig entrichtet,
- ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der jeweils anderen Partei gestellt wird,
- die Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels die Kosten des Verfahrens deckender Masse abgelehnt oder das Verfahren eingestellt wird,
- die jeweils andere Partei freiwillig oder unfreiwillig ein Verfahren zu ihrer Auflösung, Liquidation oder Abwicklung eingeleitet hat oder
- die jeweils andere Partei ihre Geschäftstätigkeit eingestellt hat oder zahlungsunfähig ist.

### (4) Folgen der Kündigung

Mit Wirksamwerden einer Kündigung aus wichtigem Grund sind die Nutzungsnehmerin und die Nutzungsgeberin von den Verpflichtungen aus dieser Anordnung befreit.

Darüber hinaus können sich aus der Regulierung Produkte im Bereich der Vorleistungen ergeben, die verpflichtend von einem der Partner anderen Netzbetreibern oder Diensteanbietern angeboten werden müssen. Sollten während der Laufzeit dieser Anordnung solche oder neue regulatorische

Verpflichtungen auf europäischer oder nationaler Ebene entstehen, ist der betroffene Partner verpflichtet, diese in seinem Geschäftsansatz abzubilden und den geänderten Anforderungen nachzukommen, soweit er von den Vorgaben betroffen ist. Die Parteien werden in diesem Fall nach Treu und Glauben über eine allfällig erforderliche Anpassung verhandeln. Implementierungskosten für die Anpassung trägt der betroffene Partner.

## **§ 8 Allgemeine Bestimmungen**

### (1) Aufrechnung, Zurückbehaltung

Soweit in dieser Anordnung nicht anderes bestimmt, ist den Parteien eine Aufrechnung nur mittels unbestrittener oder rechtskräftig gerichtlich festgestellter Forderungen gestattet.

### (2) Telekommunikationsrechtliche Genehmigungen und Bescheinigungen

Soweit zur Durchführung des Projekts eine Erklärung der Nutzernehmerin gegenüber Behörden, öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Grundeigentümern erforderlich ist, wird die Nutzernehmerin diese Erklärung abgeben und auf Verlangen nachweisen, dass die Nutzernehmerin ihre Anzeigepflicht nach § 15 TKG 2003 erfüllt hat.

Benötigt die Nutzernehmerin im Zusammenhang mit der Durchführung dieser Anordnung oder der Nutzung zur Weitervermarktung der für sie bereitgestellten LWL- Fasern öffentlich-rechtliche Genehmigungen telekommunikationsrechtlicher Art, wird ausschließlich die Nutzernehmerin für die Erlangung dieser Genehmigung sorgen. Werden der Nutzernehmerin in diesem Zusammenhang erforderliche Genehmigungen nicht oder nur teilweise erteilt, so entbindet dies die Nutzernehmerin nicht von ihren Verpflichtungen aus dieser Anordnung. Entsprechendes gilt, wenn die Nutzernehmerin bereits erworbene Genehmigungen der vorgenannten Art aufgibt oder ihr die benötigte Genehmigung entzogen wird.

### (3) Gleichbehandlung

Für den Fall, dass die Nutzungsgeberin anderen Nutzernehmerinnen unter gleichen Voraussetzungen und ohne sachliche Begründung günstigere Konditionen einräumt oder mit diesen vereinbart, verpflichtet sich die Nutzungsgeberin, der Nutzernehmerin dieser Anordnung ebenfalls die günstigeren Konditionen unverzüglich einzuräumen und sie darüber zu informieren.

### (4) Vertraulichkeit

"Vertrauliche Informationen" sind alle Informationen, gleich welcher Form (insbesondere schriftlich, mündlich oder in Form von elektronischen Daten), die die Parteien einander im Rahmen der Durchführung dieser Anordnung übermitteln. Hierzu gehören auch alle Dokumente, Datenträger und sonstige Medien, die von der anderen Partei selbst erstellt wurden.

a) Die Parteien werden vertrauliche Informationen ebenso behandeln und nur für Zwecke der Durchführung dieser Anordnung gebrauchen.

b) Alle vertraulichen Informationen werden von der anderen Partei geheim gehalten, vor Zugriff durch Dritte geschützt und zu keinem anderen als dem in Absatz (2) genannten Zweck der Durchführung dieser Anordnung verwendet.

c) Eine Weitergabe vertraulicher Informationen an Arbeitnehmer der anderen Partei sowie Mitarbeiter verbundener Unternehmen oder Dienstleister erfolgt nur dann, wenn diese Kenntnis von den betreffenden Informationen haben müssen, um den Zweck dieser Anordnung erfüllen zu



können. Die Arbeitnehmer und Mitarbeiter verbundener Unternehmen sind jeweils in geeigneter Form an die Einhaltung der Vertraulichkeit zu binden. Eine Weitergabe an Dritte ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der anderen Partei zulässig. In diesem Fall sind die Dritten jeweils entsprechend der vorliegenden Vereinbarung an die Einhaltung der Vertraulichkeiten zu binden.

d) Mit der Nutzungsgeberin oder der Nutzungsnehmerin verbundene Unternehmen sowie Erfüllungsgehilfen gelten nicht als Dritte.

e) Ausgenommen von der Verpflichtung zur Geheimhaltung sind Informationen, die

- im Zeitpunkt ihrer Erlangung bereits öffentlich bekannt sind
- zum Zwecke der ordnungsgemäßen Leistungserbringung an Dritte weitergegeben werden müssen;
- aufgrund von Rechtsvorschriften, rechtlichen Anordnungen, behördlichen Regelungen oder rechtskräftigen Entscheidungen offengelegt werden müssen (über die entsprechenden Entscheidungen der Behörde oder des Gerichtes haben die Parteien einander, soweit dies rechtlich zulässig und außerdem zumutbar ist, vor der Offenlegung der entsprechenden Information zu unterrichten) und an Angehörige von Berufsgruppen weitergegeben werden, die gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

f) Die Regelungen gelten für die Dauer von fünf Jahren nach einer Beendigung der Anordnung fort.

(5) Übertragung auf andere Gesellschaften

Die Nutzungsnehmerin kann Rechte und Pflichten aus dieser Anordnung nur mit ausdrücklicher vorheriger schriftlicher Zustimmung der Nutzungsgeberin auf einen Dritten übertragen. Diese Zustimmung ist zu erteilen, insofern dem nicht sachlich gerechtfertigte Gründe entgegenstehen. Nicht zustimmungspflichtig sind Übertragungen im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge oder an verbundene Unternehmen iSd UGB.

(6) Ergänzungen oder Änderungen dieser Anordnung

Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen und / oder Ergänzungen sowie Nebenabreden zu dieser Anordnung bedürfen der Schriftform und der Unterzeichnung durch beide Partner. Dasselbe gilt für einen Verzicht auf dieses Schriftformerfordernis selbst.

(7) Anwendbares Recht

Diese Anordnung unterliegt österreichischem materiellem Recht unter Ausschluss der Verweisbestimmungen des IPRG und des UN-Kaufrechts.

(8) Sonstige Bestimmungen

Sollten einzelne oder mehrere Bestimmungen dieser Anordnung unwirksam sein oder werden, so wird dadurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die Partner verpflichten sich, ungültige Bestimmungen durch, dem angestrebten wirtschaftlichen und technischen Zweck möglichst nahekommende, gültige Regelungen zu ersetzen.

Der Gerichtsstand ist der allgemeine Gerichtsstand der Nutzungsgeberin.

Die Einbeziehung und Anwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen jeder Partei wird ausdrücklich ausgeschlossen.



Sämtliche mit dieser Anordnung verbundenen Steuern, Abgaben tragen die Parteien nach den allgemeinen gesetzlichen Grundlagen, allfällige Rechtsgeschäftsgebühren werden von der Nutzungsnehmerin getragen. Die Kosten anwaltlicher Vertretung trägt jede Partei selbst.

(9) Anlagen

Die folgenden Anlagen sind Bestandteil dieser Anordnung:

- Anlage 1: Strecke / Übergabepunkte
- Anlage 2: Störungsmanagement

**Anlage 1**

Strecke / Übergabepunkte

**Teilstrecke I**

Nr	von	bis	Länge (m)	Fasern
1	[REDACTED]			
2	[REDACTED]			

**Teilstrecke II**

Nr	von	bis	Länge (m)	Fasern
1	[REDACTED]			
2	[REDACTED]			
3	[REDACTED]			
4	[REDACTED]			

## Anlage 2

### Störungsmanagement

#### 1. Geplante Betriebsunterbrechungen

Geplante Betriebsunterbrechungen sind jeweils mit der Nutzungsnehmerin rechtzeitig, mindestens jedoch sieben Arbeitstage im Vorhinein, schriftlich abzustimmen.

Es sind pro Glasfaserpaar maximal zwei geplante Betriebsunterbrechungen pro Jahr zulässig.

Die Dauer der Betriebsunterbrechungen ist so kurz als möglich zu halten.

Für geplante Betriebsunterbrechungen, die voraussichtlich länger als zwei Stunden dauern, sind die Wartungsfenster von Di 23:00 – Mi 04:00 und von Fr 23:00 – Sa 04:00 zu verwenden.

#### 2. Wartungsarbeiten außerhalb des Wartungsfensters

Wartungen außerhalb des Wartungsfensters können nur nach ausdrücklicher Zustimmung durch die Nutzungsnehmerin durchgeführt werden. Die Zustimmung kann nur aus schwerwiegenden Gründen verweigert werden.

#### 3. Notfall - Wartungen

Eine Notfall-Wartung liegt nur dann vor, wenn es sich um Wartungsmaßnahmen handelt, die nicht durch ordnungsgemäße Standardwartungsarbeiten hätten durchgeführt werden können und die nicht bis zum nächsten Standardwartungsfenster aufgeschoben werden können.

Derartige Notfallwartungen darf die Nutzungsgeberin jederzeit, jedoch mit unverzüglicher Verständigung der Nutzungsnehmerin, durchführen, wenn

- unmittelbare Gefahr für Leib und Leben besteht,
- Einflüsse durch höhere Gewalt dies erfordern (zB Unwetter, Hochwasser, etc.), oder dies im Zuge von unvorhergesehenen und unaufschiebbaren Störungsbehebungen notwendig ist,
- dadurch technische Schäden an Einrichtungen der Nutzungsgeberin vermieden werden, die zu Folgeschäden bei der Nutzungsnehmerin, deren Kunden, der Nutzungsgeberin oder deren Kunden führen können.

Die Nutzungsgeberin hat nach ihren Möglichkeiten den Ausfall des Übertragungsweges auf das geringstmögliche Maß zu reduzieren.

#### 4. Umbauten

Gegebenenfalls sind von der Nutzungsgeberin vorgesehene und auf deren Kosten durchzuführende Umbauarbeiten, die den Betrieb der Nutzungsnehmerin beeinträchtigen könnten, im Detail planlich und vollständig darzustellen und bedürfen vor ihrer Durchführung der schriftlichen Zustimmung der Nutzungsnehmerin. Die Zustimmung wird jedenfalls dann erteilt werden, wenn die Umbauten den Betrieb der Nutzungsnehmerin nicht beeinträchtigen.

Eine Zustimmung ist jedoch auch dann zu erteilen, wenn seitens der Nutzungsgeberin ein entsprechendes Ersatznetz zur Verfügung gestellt wird. Sämtliche Kosten für allenfalls notwendige Umbaumaßnahmen und allenfalls damit verbundene Folgemaßnahmen trägt die Nutzungsgeberin.

Im Falle einer teilweisen oder gänzlichen Verlegung der gegenständlichen Infrastruktur sind die Kosten zur Gänze vom jeweiligen Eigentümer der gegenständlichen Infrastruktur zu tragen, ohne

dass es zu einer darüber hinausgehenden Änderung der gegenseitig eingeräumten Nutzungsrechte kommt. Für den Fall der Bereitstellung eines Ersatznetzes besteht für die Dauer der Bereitstellung des Ersatznetzes das Nutzungsrecht an diesem in Entsprechung der gegenständlichen Angebotsbestimmungen.

## **5. Störungsmeldung und Störungseingrenzung**

Unter Störung wird jede ungeplante Betriebsbeeinträchtigung, die nicht als Wartung oder Umbau zu qualifizieren ist, verstanden.

Wird einer Partei eine Störung bekannt und sind von dieser Störung Verbindungen der anderen Partei betroffen oder kann eine Beeinträchtigung einer Verbindung der anderen Partei nicht ausgeschlossen werden, so ist die jeweilige Netzüberwachungsstelle der anderen Partei umgehend zu informieren.

Die Nutzungsnehmerin überwacht die Strecke auf Ausfälle. Das Support-Team der Nutzungsnehmerin führt eine Voreingrenzung der Störung durch. Die Störungseingrenzung hat in enger Zusammenarbeit zwischen den Parteien zu erfolgen. Sofern die Störung den Verantwortungsbereich der Nutzungsgeberin trifft beziehungsweise treffen könnte, informiert die Nutzungsnehmerin die Nutzungsgeberin per E-Mail und in dringenden Fällen zusätzlich auch per Telefon. Sobald von der Nutzungsgeberin für diesen Zweck ein Ticket-System bereitgestellt werden kann, werden die Nutzungsgeberin und die Nutzungsnehmerin die Umstellung auf dieses System einvernehmlich vornehmen.

Die Meldung einer Leitungsstörung an den Kooperationspartner muss die Dienstbezeichnung enthalten.

## **6. Störungsbehebung (SLA)**

Die Störungseingrenzung hat in enger Zusammenarbeit zwischen den Parteien zu erfolgen.

### **a) Störungsbehebung**

Die Nutzungsgeberin leitet die Entstörung und ordnungsgemäße Wiederherstellung (entweder selbst bzw über Service Vertragspartner) ein soweit sich die Störung im Kabel- bzw Hüllrohrnetz der Nutzungsgeberin befindet und bestätigt gegenüber der Nutzungsnehmerin die Fehlerbehebung bzw gibt einen Zwischenstatus falls die Entstörung länger als die maximale Ziel-Entstörungszeit dauert über die unten angeführten Kontakte. Die Nutzungsnehmerin hat die Nutzungsgeberin bei der Störungsbehebung soweit erforderlich zu unterstützen.

### **b) Servicezeiten**

Sowohl für die Störungsmeldung (Erreichbarkeitszeitraum) als auch für die Durchführung der Entstörung selbst (Entstörzeitraum) gelten folgende Zeiten als vereinbart: Mo-So, 00:00-24:00 Uhr

### **c) Störungsbehebungszeiten**

Die Störungsbehebungszeit beginnt mit der Fehlermeldung durch die Nutzungsnehmerin und endet mit der Störungsbehebung und der Wiederherstellung der Nutzungsmöglichkeit. Dies ist mittels einer Gutmeldung der Nutzungsgeberin an die Nutzungsnehmerin zu bestätigen. In der Abschlussmeldung werden Informationen über die Ursache, die Maßnahmen zur Behebung und den/die Ort(e) der Störungsbehebungsmaßnahme(n) beigefügt.

Die Nutzungsgeberin garantiert die folgenden maximalen Störungsbehebungszeiten:

I. Störung Typ 1:

Glasfaser-Beeinträchtigung

maximale Störungsbehebungszeit: [REDACTED]

II. Störung Typ 2:

Glasfaser-Beeinträchtigung durch Rohrzugsbeschädigung in unbebautem Gelände

maximale Störungsbehebungszeit: [REDACTED]

III. Störung Typ 3:

Glasfaser-Beeinträchtigung durch Rohrzugsbeschädigung in bebautem Gelände

maximale Störungsbehebungszeit: [REDACTED]

Zeiten, in denen eine Fehlerbehebung aufgrund höherer Gewalt und Notsituationen – dazu zählen insbesondere außergewöhnliche Naturereignisse, Lawinen, Vermurungen, Überschwemmungen, Blitzschlag, Feuer, Krieg, militärische Operationen, Terror und öffentlicher Aufruhr – oder wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Nutzungsnehmerin nicht möglich ist, sind bei der Berechnung der zugesagten Parameter nicht zu berücksichtigen. Hier werden die gemäß der Anordnung festgelegten Fristen entsprechend der Dauer des Hindernisses angemessen verlängert.

Service Level Klasse	Max. Störungsbehebungszeit (Ziel)	Max. durchschnittliche Störungsbehebungszeit pro SL Klasse pro Monat	Servicezeit
Typ 1: Glasfaser-Beeinträchtigung	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Typ 2: Glasfaser-Beeinträchtigung durch Rohrzugsbeschädigung im unbebauten Gebiet	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Typ 3: Glasfaser-Beeinträchtigung durch Rohrzugsbeschädigung im bebauten Gebiet	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Sollte eine zeitgerechte Entstörung durch die Nutzungsgeberin nicht möglich sein, so besteht auch die Möglichkeit, nicht jedoch die Verpflichtung, dass die Nutzungsnehmerin die Wiederherstellung der Glasfaser gegen Kostenersatz durchführt. Diese Vorgangsweise entbindet jedoch die Nutzungsgeberin nicht von ihren Verpflichtungen (zB Pönale, Störungsbehebung, usw) gegenüber der Nutzungsnehmerin.

d) Verfügbarkeit

Unter Verfügbarkeit des Übertragungsweges wird der prozentuelle zeitliche Anteil eines Kalenderjahres verstanden, in dem der Übertragungsweg nicht von Störungen betroffen ist.

Folgende Zeiträume werden in die Berechnung der Verfügbarkeit nicht eingerechnet:

- Störungen oder Verzögerungen, welche von der Nutzerinnehmerin oder von Dritten, welche von der Nutzerinnehmerin beauftragt sind, zu vertreten sind.
- Höhere Gewalt und Notsituationen - dazu zählen insbesondere außergewöhnliche Naturereignisse, Lawinen, Vermurungen, Überschwemmungen, Blitzschlag, Feuer, Krieg, militärische Operationen, Terror und öffentlicher Aufruhr sowie Verzögerungen bei der Entstörung, die durch die Nutzerinnehmerin verursacht werden
- Betriebsunterbrechungen durch Notfallwartungen.
- Betriebsunterbrechungen durch Wartungen im Wartungsfenster.
- Betriebsunterbrechungen durch Wartungen außerhalb des Wartungsfensters und betriebsnotwendiger Arbeiten, welche die Nutzungsgeberin rechtzeitig mitgeteilt hat und über die mit der Nutzerinnehmerin Einvernehmen hergestellt wurde.

Die Verfügbarkeit des einzelnen Übertragungsweges wird über den Beobachtungszeitraum nach folgender Berechnung bemessen und auf die zweite Kommastelle gerundet. Beobachtungszeitraum ist jeweils das Kalenderjahr. Wenn der Beobachtungszeitraum nicht ein volles Kalenderjahr umfasst (eventuell im ersten und im letzten Jahr einer Laufzeit), wird für die Berechnung der Verfügbarkeit trotzdem der volle Beobachtungszeitraum von 8760 h herangezogen).

$\text{Verfügbarkeit pro Jahr [\%]} = \frac{\text{Beobachtungszeitraum} = 8.760 \text{ [h]} - \text{Summe der Störungsbehebungszeiten im Beobachtungszeitraum [h]}}{\text{Beobachtungszeitraum} = 8.760 \text{ [h]}}$
---

Die Verfügbarkeit pro LWL Faser beträgt mindestens 99,73%.

e) Ersatzwegbereitstellung

Übersteigt die Dämpfung einer Glasfaserverbindung im jeweiligen Überlassungsbereich den Wert von 0,25 dB pro Faser-km bei 1550 nm oder 0,36 dB pro Faser-km bei 1310 nm, oder übersteigt eine Patchung die Rückflussdämpfung von -40 dB (>60) der Steckverbindung, so hat die Nutzungsgeberin, deren Kabelnetz davon betroffen ist, der Nutzerinnehmerin so bald als möglich, maximal aber binnen 14 Kalendertagen, eine Ersatzfaser auf dem gleichen Kabel zur Verfügung zu stellen, sofern zum gegenständlichen Zeitpunkt noch entsprechend freie Glasfasern zur Verfügung stehen. Sollte die Nutzungsgeberin über kein entsprechendes Ersatznetz verfügen, so ist die Störungsbehebung abzuwarten, wobei kein Kooperationspartner zu sonstigen weiteren Leistungen verpflichtet werden kann.

Nach Wiederherstellung ordnungsgemäßer Dämpfungswerte auf der Ursprungsfaser hat die Rückschaltung binnen 7 Kalendertagen zu erfolgen. Ersatzansprüche für die Ersatzwegbereitstellung aus welchem Titel auch immer sind ausdrücklich ausgeschlossen.

f) Pönale Regelung

Es gilt nachfolgende Pönaleregelung:

Die Nutzungsgeberin ist zur Leistung einer Pönale verpflichtet, wenn die in der folgenden Tabelle genannten Qualitätslevel - Ziele nicht eingehalten wurden. Beeinträchtigungen aufgrund höherer Gewalt und Notsituationen - dazu zählen insbesondere außergewöhnliche Wetterverhältnisse und Naturereignisse, Lawinen, Vermurungen, Überschwemmungen, Blitzschlag, Feuer, Krieg, militärische Operationen, Terror, öffentlicher Aufruhr - werden bei der Berechnung der zugesagten Parameter nicht berücksichtigt.

Ein Pönale hindert nicht die Geltendmachung eines darüber hinaus gehenden Schadenersatzes, wobei hierauf wiederum die Bestimmungen des § 5 der Anordnung Anwendung finden.

### Pönalisierte Parameter

#### Maximale Störungsbehebungszeit

Qualitätslevel Ziel	Abweichung vom vereinbarten Zielwert	Pönale
Störung Typ 1 Maximale Störungsbehebungszeit	Überschreitung pro angefangener 2 Stunden	2 Monatsentgelte
Störung Typ 2 Maximale Störungsbehebungszeit	Überschreitung pro angefangener 4 Stunden	2 Monatsentgelte
Störung Typ 3 Maximale Störungsbehebungszeit	Überschreitung pro angefangener 6 Stunden	2 Monatsentgelte

Die maximale Pönale pro Störfall entspricht einem Jahres-Nutzungsentgelt (12 Monate) für die betroffene Strecke.

#### Verfügbarkeit

Qualitätslevel Ziel	Abweichung vom vereinbarten Zielwert	Pönale
Verfügbarkeit	Unterschreitung pro angefangener 0,1%	200 Euro pro Strecke

Die Pönale inklusive der Pönale aus der Maximalen Störungsbehebungszeit ist mit dem gesamten Jahresentgelt der betroffenen Strecke beschränkt.

### 7. Eskalationsstufen

- Stufe 1: 100% der vereinbarten Störungsbehebungszeit
- Stufe 2: 100% der vereinbarten Störungsbehebungszeit plus 4 Stunden
- Stufe 3: 100% der vereinbarten Störungsbehebungszeit plus 8 Stunden

### 8. Kontakt Nutzungsgeberin für Infrastruktur Störungen



Die Nutzungsgeberin hat der Nutzungsnehmerin binnen 14 Tagen nach Zustellung dieser Anordnung folgende Informationen bekannt zu geben:

(1) Technische Hotline (Mo – So 00.00 – 24.00): E-Mail und Telefonnummer

(2) Eskalation für Störungen

Eskalationsstufe / Technischer Bearbeiter	
1	<b>Name:</b> Position: Tel.: Mobil: E-Mail:
2	<b>Name:</b> Position: Tel.: Mobil: E-Mail:
3	<b>Name:</b> Position: Tel.: Mobil: E-Mail:

### 9. Kontakt Nutzungsnehmerin für Infrastruktur Störungen

(1) Technische Hotline (Mo – So 00.00 – 24.00):

E-Mail: [REDACTED]

Telefonnummer [REDACTED]

(2) Eskalation für Störungen

Eskalationsstufe / Technischer Bearbeiter	

1	<b>Name:</b> Position: Tel.: Mobil: E-Mail:
2	<b>Name:</b> Position: Tel.: Mobil: E-Mail:
3	<b>Name:</b> Position: Tel.: Mobil: E-Mail:

## II. Begründung

### 1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 31.05.2021 (ON 1) beantragte die [REDACTED] AG („Antragstellerin“) die Anordnung eines vertragsersetzenden Bescheides betreffend die Mitbenutzung von Glasfasern gemäß § 8 TKG 2003 gegenüber dem Abwasserverband [REDACTED] („Antragsgegner“).

Im vorgelagerten Streitschlichtungsverfahren bei der RTR-GmbH gemäß § 121 TKG 2003 wurde keine Einigung erzielt (ON 3).

Der Antrag wurde dem Antragsgegner mit Schreiben vom 29.06.2021 (ON 5; Zustellung ausgewiesen am 01.07.2021) unter Hinweis auf die Frist und Rechtsfolge gemäß § 12a TKG 2003 zugestellt. Der Antragsgegner erhob am 12.07.2021 rechtzeitige Einwendungen gegen den Antrag (ON 6).

Am 02.11.2021 erteilte die Telekom-Control-Kommission folgenden Gutachtensauftrag: *„Die Telekom-Control-Kommission bestellt Dr. Bernd Hartl, MA und Dr. Anton Schwarz im Verfahren D 13/21 [REDACTED] AG gegen Abwasserverband [REDACTED] gemäß § 52 AVG zu Amtssachverständigen und beauftragt die Erstellung eines Gutachtens über die der beantragten Mitbenutzung zu Grunde liegenden Kosten des Antragsgegners für die Errichtung der mitbenutzten Anlagen, einschließlich der Kosten der Akquisition, über die laufenden Betriebskosten, die mit der Mitbenutzung verbundenen sonstigen Kosten sowie über die Marktüblichkeit von Entgelten. Die nach dem Parteivorbringen vom Antragsgegner erhaltenen öffentlichen Förderungen sind zu berücksichtigen.“*

Das Gutachten (ON 14) wurde den Parteien mit Schreiben von 16.02.2022 (ON 16 und ON 17) zur Stellungnahme gemäß § 45 AVG zugestellt.

Stellungnahmen der Parteien langten am 16.07.2021 (ON 8) und am 08.03.2022 (ON 20; zum Gutachten ON 14) von der Antragstellerin, sowie am 11.03.2022 (ON 21; zum Gutachten ON 14) vom Antragsgegner ein.

### 2 Festgestellter Sachverhalt

#### 2.1 Allgemeines

Die Antragstellerin verfügt (unter anderem) über eine aufrechte Allgemeingenehmigung iSd § 15 TKG 2003 bzw § 6 TKG 2021 als Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und erbringt mittels Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation öffentliche Kommunikationsdienste, mit dem Hauptzweck der betroffenen Tätigkeiten auf Telekommunikationsdiensten (ON 1; amtsbekannt; unstrittig).

Der antragsgegnerische Abwasserverband, zu dem die Gemeinden [REDACTED] und [REDACTED] gehören, ist als Gemeindeverband nach Tiroler Gemeinderecht als Körperschaft öffentlichen Rechts eingerichtet. Der Antragsgegner war bereits zu einer Zeit eingerichtet, in der die inzwischen für den Breitbandausbau vorgesehenen Planungsverbände noch nicht dafür zuständig waren, weshalb er im Jahr 2014 für das [REDACTED] auch die Aufgabe des Breitbandausbaus übernommen hat. Der „Planungsverband [REDACTED]“ errichtete keine eigenen Kommunikationsinfrastrukturen (ON 3; unstrittig). Der Antragsgegner ist bei der RTR-GmbH als Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes gemäß § 15 TKG 2003 bzw § 6 TKG 2021 gemeldet (ON 1; amtsbekannt; unstrittig).

Mit E-Mail vom 23.04.2021 fragte die Antragstellerin unter Nennung der Komponenten des Projekts (Übergabepunkte samt Skizzen) und des gewünschten Zeitraumes die in der Folge beantragte Mitbenutzung „für den Ausbau des [REDACTED] Hochgeschwindigkeitsnetzes“ nach. Eine Vereinbarung über die angestrebte Mitbenutzung ist nicht zu Stande gekommen (ON 1; ON 3; unstrittig).

## 2.2 Streckenführung

Der Antragsgegner verfügt auf der Strecke [REDACTED] (beide Gemeinden gehören nicht zum Abwasserverband) – [REDACTED] über ein selbst errichtetes und Dritten bereitgestelltes Glasfasernetz. Dieses Netz wurde in unterschiedlichen Stufen ausgebaut, wobei auf der Strecke [REDACTED] (Teilstrecke I) eine Bundesförderung nach BBA 2020 in Anspruch genommen wurde. Auf dem Streckenabschnitt [REDACTED] (Teilstrecke II) wurde keine Bundesförderung, wohl aber eine Landesförderung in Anspruch genommen. Auf beiden Streckenteilen wurde auf der gesamten Länge ein Leerrohr DA50 verlegt, in das ein 144-fasriges Kabel eingeblasen wurde.

Die folgenden Tabellen zeigen die Längen und Belegungsgrade der einzelnen Abschnitte für Teilstrecke I und Teilstrecke II:

	Abschnitte		Rohr DA50	Kabel 144F	Fasernutzung			
	von	bis	Länge [m]	Länge [m]	belegt	durch	Nachfrage A1	
Teilstrecke I	1	[REDACTED]						
	2	[REDACTED]						
	3	[REDACTED]						
	<b>Summe/Durchschnitt</b>							

	Abschnitte		Rohr DA50	Kabel 144F	Fasernutzung		
	von	bis	Länge [m]	Länge [m]	belegt	durch	Nachfrage A1
Teilstrecke II	4						
	5						
	6						
	7						
	8						
	9						
<i>Summe/Durchschnitt</i>							

Antragsgegenständlich ist eine Mitbenutzung nur hinsichtlich der Strecke [redacted] bis [redacted] das sind die Abschnitte 2 und 3 der Teilstrecke I (Gesamtlänge Rohr DA50 von [redacted] m) und die Abschnitte 4, 5, 6 und 7 der Teilstrecke II (Gesamtlänge Rohr DA50 von [redacted] m). Auf der beantragten Strecke sind die beantragten zwei Fasern frei verfügbar (ON 14, Punkt 2; unstrittig). Die Infrastruktur auf der beantragten Strecke gehört zur Gänze dem Antragsgegner und ist dieser auch darüber verfügbare berechtigt (ON 3; unstrittig).

### 2.3 Abgeltung und Marktüblichkeit

Auf die Mitbenutzung eines Fasernpaares durch die Antragstellerin entfallen pro Meter (Grabungslänge) und Jahr anteilige Vollkosten (FDC) in folgender Höhe (ON 14; sowie Beweiswürdigung in Punkt 3):

- Teilstrecke I [redacted]: € [redacted]
- Teilstrecke II [redacted]: € [redacted]

Preise in dieser Höhe liegen im Rahmen der Marktüblichkeit (ON 14, Punkt 5; sowie Beweiswürdigung in Punkt 3).

## 3 Beweiswürdigung

### 3.1 Allgemeines

Die Feststellungen ergeben sich, soweit nicht in der Folge Zusätzliches ausgeführt wird, aus den jeweils in Klammern angeführten glaubwürdigen und nachvollziehbaren Beweismitteln bzw sind amtsbekannt oder unstrittig.

Dass mittels Lichtwellenleitern Datenübertragungsraten von mehr als 30 Mbit/s möglich und üblich sind, ist notorisch, weshalb festgestellt werden konnte, dass die Antragstellerin mittels Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation öffentliche Kommunikationsdienste erbringt.

### 3.2 Kosten der mitbenutzten Infrastruktur

Die Feststellung der anteiligen Vollkosten für die mitbenutzte Infrastruktur beruht auf dem glaubwürdigen und nachvollziehbaren Gutachten der Amtssachverständigen ON 14, wobei die Telekom-Control-Kommission bezüglich des Gutachtens und des Vorbringens der Parteien folgende Überlegungen angestellt hat:

### 3.2.1 Allgemeines

Dem durch ein Mitbenutzungsrecht Belasteten ist eine angemessene Abgeltung zu leisten, wobei jedenfalls (i) die Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage, einschließlich (ii) der Kosten der Akquisition, (iii) die laufenden Betriebskosten und (iv) die mit der Mitbenützung verbundenen sonstigen Kosten sowie (v) die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen sind.

Das Betrachtungsobjekt der dafür erforderlichen Kostenermittlung ist das Ausbauprojekt bzw die betroffenen Teile eines Netzes, im vorliegenden Fall die einzelnen in Anspruch genommenen Strecken. Kosten, die nicht durch das Projekt bzw die konkrete Strecke verursacht wurden, wie Kosten nachgelagerter Wertschöpfungsstufen (etwa Marketing, Customer Service etc) oder Gemeinkosten der allgemeinen Unternehmensverwaltung, wie Buchhaltung und Rechnungswesen, Geschäftsführergehalt etc („Overhead“), sind nicht zu berücksichtigen. Folgende Kostenarten sind in diesem Sinn Kosten der in Anspruch genommenen Strecken:

### 3.2.2 Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage

#### 3.2.2.1 Investitionskosten / Abschreibungen

Diese Kosten fallen einmalig an und bestehen im Fall von (Leer-)Verrohrung aus den Kosten für das Graben und Wiederherstellen der Oberfläche, den Kosten der verlegten Rohre sowie deren Verlegung. Auf einer zweiten Stufe der Berechnung (siehe unten Punkt 3.2.5) bestehen die Investitionskosten aus den Kosten des betroffenen LWL-Kabels und dessen Verlegung. Auch unmittelbar den Strecken zuzuordnende Kosten für Planung, Bauaufsicht, Dokumentation sind Bestandteile der Investitionskosten. Da bei der Inanspruchnahme von Förderungen nicht alle Arten von Investitionskosten für die Berechnung der Förderung angesetzt werden dürfen, setzen sich Investitionskosten aus *förderbaren Investitionskosten* und *nicht förderbaren Investitionskosten* zusammen. Die um den Förderbetrag reduzierte (siehe dazu unten Punkt 4.8.1) Summe der Investitionskosten ist durch die wirtschaftliche Nutzungsdauer (ND) zu dividieren, um den jährlichen Betrag an Investitionskosten, die Abschreibung, zu erhalten.

Die folgenden Kostenparameter stellt die Telekom-Control-Kommission, den Ausführungen der Amtssachverständigen in ON 14, Punkte 3.5.1 bis 3.5.4 folgend, als derartige, der angeordneten Mitbenützung zu Grunde liegende, Investitionskosten fest.

**Grabungslängen und Kostenteiler:** Die für die Kostenkalkulation relevanten Grabungslängen wurden in Punkt 2.2 mit [REDACTED] m für die Teilstrecke I und [REDACTED] m für die Teilstrecke II festgestellt. Die Kostenteiler (Anzahl genutzter Fasern; siehe dazu unten Punkt 3.2.5) werden dem Gutachten folgend für die Teilstrecke I mit 6 (4 Fasern Drittnachfrage + 2 Fasern Nachfrage der Antragstellerin) bzw für die Teilstrecke II mit 7,7 (5,7 Fasern Drittnachfrage + 2 Fasern Nachfrage der Antragstellerin) veranschlagt.

**Kosten für Linienführung:** Die Herstellungskosten für Linienführung werden vor allem von Grabungskosten und den Kosten für Wiederherstellung der Oberfläche bestimmt, weshalb die Grabungslänge der maßgebliche Kostenteiler ist. Diese Kosten betragen laut ON 14, Punkt 3.5.2, € [REDACTED], wurden vom Überprüfungsausschuss des Antragsgegners durchgängig für die Jahre 2015 bis 2021 auf inhaltliche und rechnerische Richtigkeit geprüft und wurden deshalb auch von den Amtssachverständigen ihrem Gutachten als valide zu Grunde gelegt. [REDACTED] kritisiert in ihrer

Stellungnahme ON 20, dass diesbezüglich keine Einsichtnahme in Rechnungen erfolgte. Die Telekom-Control-Kommission erachtet diesen Einwand angesichts der Tatsache, dass die Angaben des Antragsgegners durch die im Tiroler Gemeinderecht vorgeschriebene Prüfung des zuständigen Überprüfungsausschusses validiert wurden und auch der Größenordnung nach für das verfahrensgegenständliche Projekt angemessen erscheinen, für nicht stichhaltig. Von der von der Antragstellerin angeregten Beauftragung der Amtssachverständigen mit einer Einsichtnahme in die einzelnen bereits vom Ausschuss geprüften Rechnungen bzw mit einem Lokalaugenschein wurde daher abgesehen (§ 39 Abs 2 AVG).

Von den vom Überprüfungsausschuss geprüften Rechnungen entfallen nach ON 14 insgesamt € [REDACTED] auf die **Teilstrecke I**, die im Rahmen der Bundesförderung von der Förderstelle (FFG) anerkannt wurden. Diese Investitionskosten verteilen sich im Verhältnis 80% (€ [REDACTED]) auf die hier relevante Leerrohr-/Linienführung und zu 20% (€ [REDACTED]) auf LWL-Kabel (siehe dazu unten). Der Antragsgegner wies zudem mittels zweier Rechnungen (Mitverlegung eines PE-HD LWL-Kabelschutzrohrs bzw Projekt LWL Erschließung [REDACTED] über insgesamt € [REDACTED] weitere, nicht förderbare, einmalige Investitionskosten für Teilstrecke I, Leerrohr/Linienführung, nach, die beide als Investitionskosten anzuerkennen sind. Die anzuerkennenden Herstellungskosten für Linienführung der Teilstrecke I betragen somit insgesamt € [REDACTED] (€ [REDACTED] + € [REDACTED]).

Entgegen der Kritik der Antragstellerin (ON 20) erachtet die Telekom-Control-Kommission eine Aufteilung der Kosten auf Leerrohr/Linienführung und LWL-Kabel im Verhältnis 80:20, die dem Umstand, dass die Tiefbaukosten den deutlich überwiegenden Teil der Kosten des Ausbaus von Breitbandinfrastrukturen ausmachen, für plausibel (vgl zB United Nations ESCAP, Harnessing cross-sectoral infrastructure synergies, Punkt II.B. (Seite 5): „*the evidence suggests that the greatest share of the cost of fibre deployment usually involves civil engineering work, including digging trenches, which typically accounts for up to 80 per cent of the total cost. This 80/20 per cent partitioning of costs applies in situations where new cables have to be deployed underground, involving trenching and laying of ducts.*“; vgl auch den Planungsleitfaden Breitband des BMLRT, Stand 4/2022, Seite 10). Soweit die Antragstellerin zudem überhöhte Kosten für die Herstellungs-/Investitionskosten der LWL-Kabel vermutet, ist darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin selbst im Verfahren der Telekom-Control-Kommission zu D 1/10 – damals als zur Mitbenutzung Verpflichtete mit gegenteiliger Interessenlage – für die Herstellungs-/Investitionskosten von LWL-Kabeln zwischen € [REDACTED]/m und € [REDACTED]/m ansetzte. Für eine Grabungslänge von insgesamt [REDACTED] m (auf 6 Strecken) veranschlagte die Antragstellerin (bei durchschnittlich 44 Fasern) € [REDACTED] im Durchschnitt somit € [REDACTED] pro Meter LWL-Kabel. Bei der Kalkulation im Gutachten ON 14 werden für die Teilstrecke I € [REDACTED] für eine Grabungslänge von [REDACTED] m und für Teilstrecke II € [REDACTED] für eine Grabungslänge von [REDACTED] m angesetzt, das macht für Teilstrecke I € [REDACTED] m und für Teilstrecke II € [REDACTED]/m (= € [REDACTED]/m im gewichteten Mittel) für LWL-Kabel. Die Telekom-Control-Kommission erachtet das Vorbringen der Antragstellerin über einen deutlich überhöhten Ansatz der LWL-Kosten im Gutachten daher ebenfalls nicht für zutreffend.

Die Telekom-Control-Kommission folgt auch insofern den Amtssachverständigen, als die vom Antragsgegner zusätzlich geltend gemachten Aufwände ihres Obmanns für Projektsteuerung, Ausschreibungen, Beauftragungen, Förderabwicklung und Buchhaltung „und dgl.“ (für **Teilstrecke I**: € [REDACTED]), nicht als entsprechende Kostenposition anzuerkennen sind. Kausale Kosten eines Projektmanagements könnten zwar angesetzt werden, allerdings nur, soweit diese Kosten

(i) tatsächlich wegen des jeweiligen Projekts **zusätzlich** entstanden sind (zB für einen externen Projektmanager oder den vom Antragsgegner im ON 21 genannten Mitarbeiter, der konkret in der Produktion des Produkts eingesetzt wird) und (ii) auch ein diesbezüglicher **Nachweis** über diese Kosten erbracht wird. Erfolgt eine Projektkoordination aber durch einen Geschäftsführer oder Obmann, der sein Gehalt auch unabhängig von dem Projekt bezogen hätte, dann handelt es sich um Kosten, die auch ohne das Projekt angefallen wären. Damit ist es durch das Projekt auch zu keinen nachweisbaren zusätzlichen Kosten gekommen, die anzusetzen wären. Der Antragsgegner hat auch nicht nachgewiesen, dass entsprechende interne Kosten ausschließlich für das hier relevante Projekt zusätzlich zahlungswirksam angefallen wären. Solche Kosten waren insbesondere auch nicht Bestandteil der vom Überprüfungsausschuss auf Richtigkeit geprüften Gesamtkosten und sind daher gerade nicht „*unstrittig*“, wie der Antragsgegner in ON 21 vorbringt. Die Kosten des Obmannes sind vielmehr Kosten, für die die gegenständlichen Projekte nicht kausal sind und die daher auch nicht berücksichtigt werden.

Für die **Teilstrecke II** sind € [REDACTED] an Kosten zu veranschlagen, die sich als Rest der vom Überprüfungsausschuss geprüften Gesamtkosten (€ [REDACTED] nach Abzug der von der FFG anerkannten Gesamtkosten für Teilstrecke I (€ [REDACTED]), sowie nach Abzug der durch Rechnungen belegten nicht förderbaren Kosten für Teilstrecke I (€ [REDACTED]) und nach Abzug von Akquisitionskosten (€ [REDACTED]; siehe dazu unten) sowie Rundung ergeben. Diese verbleibenden Investitionskosten verteilen sich wiederum im Verhältnis 80% (€ [REDACTED] auf die hier relevante Leerrohr/Linienführung und zu 20% (€ [REDACTED] auf LWL-Kabel (siehe dazu unten). Die anzuerkennenden Herstellungskosten für Linienführung der Teilstrecke II betragen somit € [REDACTED]. Aus den oben zu Teilstrecke I genannten Gründen werden auch für Teilstrecke II die vom Antragsgegner veranschlagten Aufwände ihres Obmanns (€ [REDACTED] von der Telekom-Control-Kommission nicht als iSd § 8 Abs 4 TKG 2003 relevante anerkannt und somit in der Kostenrechnung nicht angesetzt.

**Kosten LWL-Kabel:** Wie bereits zuvor ausgeführt, fielen beim Antragsgegner als Investitionskosten für LWL-Kabel für die Teilstrecke I € [REDACTED] und für die Teilstrecke II € [REDACTED] an, die die Telekom-Control-Kommission, dem Gutachten folgend, als iSd TKG 2003 relevante Kosten in die Berechnung übernimmt.

**Förderbeträge für Linienführung:** Der Antragsgegner hat aus der Bundesförderung BBA 2020 für die **Teilstrecke I** einen gegenüber den Amtssachverständigen nachgewiesenen Förderbetrag iHv € [REDACTED] erhalten. Dieser Betrag verteilt sich wiederum im Verhältnis 80% (€ [REDACTED] auf Leerrohr/Linienführung und zu 20% (€ [REDACTED] auf LWL-Kabel und wird in dieser (belegten) Höhe veranschlagt. Bei der **Teilstrecke II** hat der Antragsgegner Landesförderungen in Höhe von insgesamt € [REDACTED] erhalten. Dabei handelt es sich – wie bei der Bundesförderung – ebenfalls um zweckgebundene Einnahmen, die die Kosten für die Anfangsinvestition reduzieren und daher für eine kosten- und sachgerechte Kalkulation einer Mitbenutzung in Abzug zu bringen sind. Anderenfalls könnten die gewährten Förderungen zu nicht gerechtfertigten Übergewinnen beim Investor führen (vgl dazu auch die Ausführungen zur rechtlichen Beurteilung in Punkt 4.8.1). Auch bei der Teilstrecke II folgt die Telekom-Control-Kommission daher dem Gutachten der Amtssachverständigen und setzt die Landesförderung iHv € [REDACTED] als Abzugsposition an, die wiederum im Verhältnis 80% für Leerrohr/Linienführung (€ [REDACTED] und 20% für LWL-Kabel (€ [REDACTED] zu verteilen ist.



**Sonstige Kosten iZm Leerverrohrung und LWL-Kabeln:** Die vom Antragsgegner geforderten sonstigen laufenden Kosten (€ [REDACTED] die der Antragsgegner gleichmäßig zu je € [REDACTED] auf die zwei Vorleistungsstufen Leerrohr und Faser sowie die beiden Teilstrecken verteilt) für allgemeine Verwaltungstätigkeiten, wie Buchhaltung und Rechnungslegung, vorgeschriebene ZIS/ZIB Einmeldungen, die Ermittlung und Bekanntgabe der TK-Umsätze an die RTR-GmbH und Pflichtbeiträge an die Wirtschaftskammer, stehen nicht in direktem Zusammenhang mit der beantragten Mitbenutzung der Glasfaserinfrastruktur und wurden vor allem wiederum nicht der Höhe nach nachgewiesen. Sie können deshalb aus den oben (vgl ad „Aufwände des Obmanns“) genannten Gründen nicht als relevante Kostenpositionen festgestellt werden.

**Nutzungsdauern:** Für die Ermittlung von Kosten für die jährliche Abschreibung erachtet die Telekom-Control-Kommission, dem Gutachten der Amtssachverständigen folgend, für Linienführung eine wirtschaftliche Nutzungsdauer von 30 Jahren und für LWL-Kabel von 20 Jahren für geeignet. Diese Abschreibungsdauern entsprechen auch den in vorangegangenen Verfahren zu §§ 8 f TKG 2003 angewendeten Werten.

Soweit der Antragsgegner in ON 21, Punkt 4, dazu vorbringt, es dürfte lediglich die Restnutzungsdauer von 17 Jahren angesetzt werden, übersieht er, dass in der Berechnung die vollen (anerkannten) Herstellungskosten für die Linienführung und für das LWL-Kabel angesetzt wurde. Die Verteilung über die Nutzungsdauer dient dem Zweck, Einmalbeträge (Investitionen) auf jährliche Beträge (Abschreibung) umzulegen. Wenn eine Umlage nur auf die Restnutzungsdauer erfolgen würde, dürfte diese auch nicht auf die vollen ursprünglichen Herstellungskosten erfolgen, sondern nur auf den jeweiligen Restbuchwert, der sich aus den Herstellungskosten abzüglich der Abschreibung der bereits vergangenen Perioden errechnet. Ob nun zB im Fall der Kosten für die Linienführung ein um 3 Jahre reduzierter Restbuchwert (90% der ursprünglichen Herstellungskosten) auf 27 Jahre abgeschrieben wird, oder die gesamten ursprünglichen Herstellungskosten auf 30 Jahre abgeschrieben werden, ist bei linearer Abschreibung im Ergebnis gleich. Auch soweit der Antragsgegner in ON 21, Punkt 6, weiters vorbringt, es müsse ein Kündigungsverzicht für den gesamten Zeitraum, über den die Investition abgeschrieben wird (20 bzw laut Antragsgegner 17 Jahre; siehe oben), angesetzt werden, unterliegt er einem Irrtum. Die Einmalkosten einer Investition werden über die Nutzungsdauer gerade auf einen jährlichen Betrag (die Abschreibung) umgelegt. Wird daher eine Infrastruktur von einem Nutzer zB nur für eine bestimmte Zeit beansprucht, so kann die Infrastruktur über die restliche Laufzeit potentiell von einem anderen Nutzer verwendet werden. Die Abschreibungsdauer richtet sich daher nicht nach der individuellen Nutzungsdauer eines Nutzers, sondern nach der wirtschaftlichen Nutzungsdauer, die die Infrastruktur insgesamt zur Verfügung steht. Jeder Nutzer trägt anteilig für seine Nutzungsdauer zur Deckung der Kosten bei. Das kalkulatorische Wagnis wird dem Investor bereits dadurch anteilig abgenommen, dass dieser ihm Rahmen der Kostenaufteilung über die genutzten Kapazitäten (statt über die insgesamt zur Verfügung stehenden Kapazitäten; siehe unten Punkt 3.2.5) die Leerkosten nicht alleine zu tragen hat, sondern Leerkosten anteilig von allen Nutzern getragen werden.

### **3.2.2.2 Kapitalkosten**

Bei den Kosten des eingesetzten Kapitals (Kapitalkosten) handelt es sich (bei Eigenkapitalfinanzierung) nicht um pagatorische, dh auszahlungswirksame, sondern um kalkulatorische Kosten, mit denen das Investitionsrisiko (Unternehmerwagnis) und ein

marktüblicher Gewinn abgegolten werden. Diese kalkulatorischen Kosten werden als Opportunitätskosten angesetzt, dh diese Kosten spiegeln den Ertrag wider, den das eingesetzte Kapital bei einer alternativen Veranlagung mit vergleichbarem Risiko am Kapitalmarkt erzielt hätte. Dazu wird ein Zinssatz ermittelt, der den Ertrag einer solchen alternativen Veranlagung von Eigenkapital darstellt. Für das Fremdkapital fallen idR tatsächliche Auszahlungen für Zinsen an. Da sich das eingesetzte Kapital idR aus Eigen- und Fremdkapitalanteilen zusammensetzt, erfolgt die Ermittlung des Kapitalkostenzinssatzes nach der Methode der gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten (Weighted Average Cost of Capital, WACC). Zur abschließenden Berechnung der Kapitalkosten ist dieser Zinssatz (WACC) auf das durchschnittlich gebundene Kapital anzuwenden.

Der Antragsgegner setzt in seiner den Gutachtern übermittelten Kalkulation einen Kapitalkostenzinssatz von 8% an, der aus der Berechnungsvorlage der FFG bzw des Breitbandbüros zur Kalkulation eines Standardangebotes durch Förderwerber im Rahmen des Förderprogramms BBA2020 Leerrohr stamme. Ein Nachweis zu Kapitalkosten in dieser Höhe wurde nicht erbracht, der Antragsgegner verwies lediglich gegenüber den Amtssachverständigen auf den in der Marktanalyse der Telekom-Control-Kommission aus den Jahren 2015/17 verwendeten WACC von knapp unter 8%. Wie die Gutachter in ON 14 aber zutreffend ausführen, wird im aktuell laufenden Marktanalyseverfahren (M 1/20) für die Antragstellerin ein Kapitalkostenzinssatz iHv nur 3,75% angesetzt. Wendet man die Vorgaben der Europäischen Kommission und von BEREC (vgl ON 14, Punkt 3.4.5) zur Berechnung eines Kapitalkostenzinssatzes gemäß dem Ansatz der WACC mit Anpassungen an die Verhältnisse des Antragsgegners hinsichtlich des Verschuldensgrades an, so ergibt sich ein Kapitalkostenzinssatz von 5,39% (Anhang A zu ON 14), den die Telekom-Control-Kommission als geeignet ansieht und daher den Kostenermittlungen zu Grunde legt. Für die Ermittlung der Kapitalkosten ist dieser Zinssatz, wie erwähnt, auf das durchschnittlich gebundene Kapital anzuwenden.

Der Antragsgegner bringt in ON 21, Punkt 11, vor, der in dieser Weise ermittelte WACC bilde keinen marktüblichen Gewinn ab, weshalb dem Antragsgegner die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, *„den von den Gutachtern ermittelten kostenbasierten DF-Preis im Anschluss noch zu erhöhen, indem anteilige Gemeinkosten sowie ein entsprechender Gewinnaufschlag in einem endgültigen DF-Preis berücksichtigt werden.“* Dieser Forderung folgt die Telekom-Control-Kommission nicht. Mit dem Ansatz des WACC wird, wie dargestellt, bereits eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitalanteils des eingesetzten Kapitals gewährleistet und damit ein marktüblicher Gewinn inklusive eines branchenüblichen Risikos abgegolten. Darüber hinausgehende Gewinnanteile wären Übergewinne die in Wettbewerbsmärkten auf Grund der Wettbewerbskräfte erodieren, sodass letztlich marktübliche Gewinne verbleiben. Diese sind auch geeignet, dauerhaft ein Unternehmen zu betreiben, da es keine alternativen Veranlagungen gibt, die bei gleichem Risiko eine höhere Rendite erzielen lassen. Zutreffend ist beim Vorbringen des Antragsgegners daher zwar, dass ein Unternehmen nur Bestand hat, wenn auch ein entsprechender Gewinnaufschlag in der Kalkulation berücksichtigt wird. Genau einen solchen marktüblichen Gewinnaufschlag stellt aber bereits der WACC dar, sodass der Forderung nach einem zusätzlichen Gewinnaufschlag nicht nachzukommen ist.

### **3.2.3 Kosten der Akquisition**

Bei den Akquisitionskosten handelt es sich (üblicherweise) um einmalige Kosten, die im Zuge der Leitungsführung entstehen, wie zB durch die Abgeltung von Leitungsrechten. Diese einmaligen

Kosten werden durch die wirtschaftliche Nutzungsdauer dividiert und so auf einen jährlichen Betrag umgerechnet.

Der Antragsgegner setzt in seiner den Gutachtern übermittelten Kalkulation Akquisitionskosten von 1,5% an, die (wiederum; s.o. zum WACC) aus der Berechnungsvorlage der FFG bzw des Breitbandbüros zur Kalkulation eines Standardangebotes durch Förderwerber im Rahmen des Förderprogramms BBA2020 Leerrohr stammen. Über Kosten in dieser Höhe wurde jedoch kein Nachweis erbracht. Der Antragsgegner legte den Gutachtern aber Rechnungen und andere Unterlagen (Abgeltungen an Liegenschaftseigentümer im [REDACTED] Dienstbarkeitsvereinbarung Gemeinde [REDACTED] für die Nutzung von Liegenschaften, Abschlussrechnung der Context KG [Archäologie, Bauforschung, Kulturraumanalyse für das Projekt „[REDACTED]-Archäologie“] und eine Tabelle „Dienstbarkeitsvereinbarungen [REDACTED]“) über einen Gesamtbetrag von € [REDACTED] vor, die entsprechend den nachvollziehbaren Ausführungen der Amtssachverständigen als Akquisitionskosten iSd TKG 2003 zu akzeptieren sind. Davon entfallen auf die Teilstrecke I € [REDACTED] (Dienstbarkeit [REDACTED] Archäologie [REDACTED] Dienstbarkeit [REDACTED]) und für Teilstrecke II € [REDACTED] (Abgeltung an [REDACTED] Liegenschaftseigentümer im [REDACTED]). Entgegen den Ausführungen der Amtssachverständigen setzt die Telekom-Control-Kommission entsprechend dem Vorbringen des Antragsgegners in ON 21 (Punkt 3) weiters die nachgewiesenen € [REDACTED] Anerkennungszins für die Inanspruchnahme öffentlichen Wassergutes als Akquisitionskosten der Teilstrecke II an. Die Amtssachverständigen führen zwar richtig aus, dass bereits seit der Novelle zum TKG 2003, BGBl I 65/2009, öffentliches Wassergut unentgeltlich in Anspruch genommen hätte werden können. Da § 8 Abs 4 TKG 2003 aber kein Effizienzkriterium, vergleichbar einer marktmachtregulierten Situation, zu Grunde liegt, sind diese nachgewiesenen (und projektkausalen) Kosten dennoch anzusetzen. Als Ergebnis dieser Änderung der Akquisitionskosten errechnet sich der Preis pro lfm und Jahr für ein Faserpaar auf Teilstrecke II (ceteris paribus) zu € [REDACTED] statt € [REDACTED]. Nicht anzuerkennen sind demgegenüber wiederum geforderte, nicht im Detail nachgewiesene, interne Kosten des Obmanns des Antragsgegners (siehe oben).

### **3.2.4 Laufende Betriebskosten - Wartung & Instandhaltung**

Für Leitungsinfrastruktur fallen regelmäßig Kosten für Wartung und Instandhaltung an. Diese laufenden Kosten können entweder als konkreter Wert angesetzt werden, oder, wie auch bisher im Rahmen von Verfahren nach §§ 8 f TKG 2003, als ein Prozentsatz in Bezug auf die einmaligen Investitionskosten.

Der Antragsgegner führte gegenüber den Amtssachverständigen diesbezüglich aus, das Glasfasernetz sei erst vor drei Jahren in Betrieb genommen worden, „sodass Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten sich momentan noch in Grenzen halten,“ aber zukünftig solche erwartet würden. Die Antragstellerin wendet in ihrer Stellungnahme vom 16.07.2021 (ON 8) zu Kosten für Wartung & Instandhaltung demgegenüber ein, es handle sich dabei um eine „rein kalkulatorische Position“, die „in dieser Höhe nicht tatsächlich (auszahlungswirksam)“ anfallt. Da im Übrigen die Wartungskosten von Gemeinden und Verbänden vom Land Tirol durch die Breitband Service Agentur (BBSA) übernommen würden, fielen solche Kosten bei der Antragsgegnerin faktisch nicht an. Ähnlich argumentiert die Antragstellerin in der Stellungnahme ON 20 zum Gutachten. Demgegenüber brachte der Antragsgegner in seiner Stellungnahme zum Gutachten (ON 21; Punkt 8) vor, dass der Antragsgegner „die Wartungs- und Instandhaltungskosten vollständig selbst zu

tragen hat“ und verwies auf eine beigelegte Stellungnahme der Breitbandserviceagentur Tirol (BBSA) von 11.03.2022. In dieser bestätigt die BBSA glaubhaft, dass sie lediglich geringfügige Kosten für die Rufbereitschaft einer Entstörfirma für Tiroler Gemeinden oder Gemeindeverbände trage, im Störfall allerdings diese Firma sämtliche Leistungen „zu fixen Regiestunden- und Materialkostensätzen an den Abwasserverband [REDACTED] direkt verrechnet.“ Das Argument der Antragstellerin, wonach Wartungskosten tatsächlich nicht anfallen würden, erweist sich daher als nicht zutreffend. Die Telekom-Control-Kommission geht vielmehr davon aus, dass ein Ansetzen von projektkausalen (ggf vorerst kalkulatorischen) Kosten für Wartung & Instandhaltung gerechtfertigt ist, da solche Kosten zukünftig voraussichtlich tatsächlich auch anfallen werden. Hinsichtlich der Höhe dieser jährlichen Kosten folgt die Telekom-Control-Kommission den Ausführungen der Amtssachverständigen, wonach die bereits bisher im Rahmen von Verfahren nach §§ 8 f TKG 2003 angewendeten 2,24% auf die Herstellungskosten nach wie vor als angemessen zu betrachten sind. Dazu wird darauf verwiesen, dass sowohl die Antragstellerin selbst Kosten für Wartung & Instandhaltung mit diesem Faktor von 2,24% in Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission beantragte und dieser Faktor im Zusammenhang mit Kostenkalkulationen zu Infrastrukturen von der Antragstellerin auch regelmäßig angewendet wurde. Auch die Antragsgegnerseite (bzw die von dieser beigezogene BBSA; vgl oben) beurteilt den Faktor von 2,24% als realistisch. Die Telekom-Control-Kommission erachtet daher Kosten für Wartung & Instandhaltung von 2,24% der Investitionssumme weiterhin für gerechtfertigt und geeignet.

### **3.2.5 Kostenaufteilung**

Die Summe der jährlichen Kosten aus den in den Punkten 3.2.2 bis 3.2.4 beschriebenen Positionen ist auf die einzelnen Nutzer der betreffenden Infrastruktur in Abhängigkeit von den genutzten Kapazitäten aufzuteilen.

Die Ermittlung der Kosten der Mitbenutzung für eine Glasfaser bzw ein Faserpaar und die Aufteilung der Kosten auf die jeweiligen Nutzer erfolgt dabei zweistufig: In der ersten Stufe werden die Kosten der (Leer-)Verrohrung (inkl der Grabungskosten) ermittelt und auf gegebenenfalls mehrere Nutzer dieser (Leer-)Verrohrung aufgeteilt (zB wenn ein Rohrverbund durch mehrere Betreiber mit jeweils eigenen Kabeln genutzt wird). In der zweiten Stufe werden die Kosten des betroffenen LWL-Kabels inkl dessen Verlegung und seiner in der ersten Stufe ermittelten anteiligen Kosten der (Leer-)Verrohrung ermittelt. Diese Kosten sind wiederum auf alle Nutzer des Kabels an Hand der genutzten Fasern aufzuteilen. Im gegenständlichen Verfahren wird das Kabel des Antragsgegners durch mehrere Betreiber genutzt (vgl Feststellungen in Punkt 2.2; Tabellen) und ist daher entsprechend den folgenden Ausführungen auf die Nutzer aufzuteilen.

Kosten für **Kabelkanalanlagen** sind ebenso wie Kosten für LWL-Kabel **gemeinsame** Kosten, die innerhalb der Kapazitätsgrenzen unabhängig von der Nutzung als Fixkosten anfallen. Im Unterschied zu variablen bzw inkrementellen Kosten ist daher eine direkte nutzungsabhängige Kostenzurechnung nicht möglich. Die gemeinsamen Kosten einer Kabelkanalanlage können aber an Hand der vom LWL-Kabel in Anspruch genommenen Kapazität (Rohrzug) aufgeteilt werden, wobei als Kostenteiler entweder die gesamte Anzahl der Rohrzüge (Gesamtkapazität) oder nur die (geringere) Anzahl der tatsächlich genutzten Rohrzüge (genutzte Kapazität) in Betracht kommt. Technisch bedingt können beim Bau von einzelnen Kabelkanalanlagen spätere Leerkapazitäten nicht ausgeschlossen werden. Daher kann eine Unterauslastung nicht als Ineffizienz des Infrastrukturihabers angesehen werden, dies umso weniger, als der symmetrischen

Mitbenutzungsregelung des TKG 2003, wie erwähnt, kein einer marktmachtabhängigen Regulierung vergleichbares Effizienzkriterium zu Grunde liegt. Um daher die Kosten der technisch nicht vermeidbaren Leerkapazitäten auf alle Nutzer der belegten Kapazitäten anteilig aufzuteilen, ist die genutzte Kapazität als geeigneter Kostenteiler anzusehen. Dieselben Überlegungen sind auch hinsichtlich der Kosten der **Fasern** in einem Kabel heranzuziehen. Auch hier können bei der Verlegung von Kabeln Leerkapazitäten technisch bedingt nicht ausgeschlossen werden. Da zudem die Kabelkosten mit der Anzahl der Fasern nur stark unterproportional steigen, ist es auch zweckmäßig, im Zweifel in einem sinnvollen Ausmaß Überkapazitäten zu verlegen. Auch die Kosten des Kabels sind daher nach genutzter Kapazität auf alle Nutzer der belegten Fasern anteilig aufzuteilen, wodurch auch die Kosten der Leerkapazitäten aufgeteilt werden.

Eine Aufteilung nach genutzter Kapazität trägt zudem auch dem Investitionsrisiko des Errichters der Infrastruktur angemessen Rechnung. Bei Leitungsinfrastruktur stellt sich für das investierende Unternehmen im Rahmen der Investitionsentscheidung die Frage, ob die Infrastruktur ausgelastet werden kann und ob die erzielbaren Erlöse die hohen (versunkenen) Investitionskosten decken können. Dieses Auslastungsrisiko ist auf alle Nutzer der Infrastruktur zu verteilen, was mit der anteiligen Aufteilung der Kosten der Leerkapazitäten erfolgt. Eine Kostenaufteilung nach den gesamten Kapazitäten könnte demgegenüber eine Kostenunterdeckung bewirken und damit eine Entwertung der Infrastruktur bewirken, die im Hinblick auf zukünftige Investitionen und Investitionsanreize zu vermeiden ist (§ 1 Abs 2a Z 4 TKG 2003).

Die Telekom-Control-Kommission folgt daher, wie in den bisherigen Verfahren zur Mitbenutzung, wiederum dem Vorschlag der Amtssachverständigen, die Aufteilung der Kosten (zweistufig) nach einem Vollkostenansatz (FDC – „Fully Distributed Cost“) nach der genutzten Kapazität vorzunehmen. Die Verrechnung von anteiligen Vollkosten (FDC) idS ist geeignet, ausgewogene Voraussetzungen hinsichtlich der den eigenen Leistungen zu Grunde liegenden Kosten zu schaffen. Dem Antragsgegner entstehen durch diesen Ansatz keine ungedeckten Kosten, sodass auf FDC basierende Preise auch angemessen sind.

Zur Aufteilung der Kosten nach genutzten Kapazitäten bringt der Antragsgegner in ON 21, Punkt 5 vor, die Antragstellerin habe nur „eine Teilstrecke von [REDACTED] Metern nachgefragt“. Für den Rest der Strecke (Differenz auf „die gesamte Länge von [REDACTED] Meter“) ergebe sich somit keine „nächste Nachfrage“, die in der Kostenkalkulation zu berücksichtigen wäre. Dabei übersieht der Antragsgegner jedoch, dass für die Ermittlung der Kosten der Mitbenutzung (als Kosten pro Laufmeter) die anteiligen **Gesamtkosten** durch die **Gesamtlänge** dividiert wurde, um Kosten pro Laufmeter zu erhalten. Diese Kosten pro Laufmeter sind dann unabhängig davon anzusetzen, ob 200 Meter oder 20.000 Meter nachgefragt werden. Eine Berechnung von Kosten für jeden einzelnen Abschnitt der beiden Teilstrecken, die eine Berücksichtigung nur der Kosten der von der Antragstellerin nachgefragten Abschnitte ermöglichen, war den Amtssachverständigen nicht möglich, da Daten in entsprechender Granularität vom Antragsgegner nicht zur Verfügung gestellt werden konnten (siehe Fragenbeantwortung des Antragsgegners vom 07.12.2021, Beilage zu ON 14, wonach eine „detaillierte Aufschlüsselung der Investitionskosten nach den vorgegebenen neun Streckenabschnitten [...] leider nicht möglich“ ist). Daher wurden die anteiligen Kosten der gesamten Strecke durch die gesamte Länge dividiert. Da die Antragstellerin mit [REDACTED] m rund 67% von [REDACTED] m nachfragt (beide Teilstrecken), hätten alternativ auch 67% der Kosten durch [REDACTED] m dividiert werden können, um auf die Kosten pro Meter zu kommen. Da hier sowohl Zähler

auch Nenner mit 67% angesetzt werden, blieben aber die Kosten pro Meter gleich. Das Vorbringen kann daher keine Unschlüssigkeit des Gutachtens darlegen.

### 3.2.6 Ergebnis der Kostenberechnung

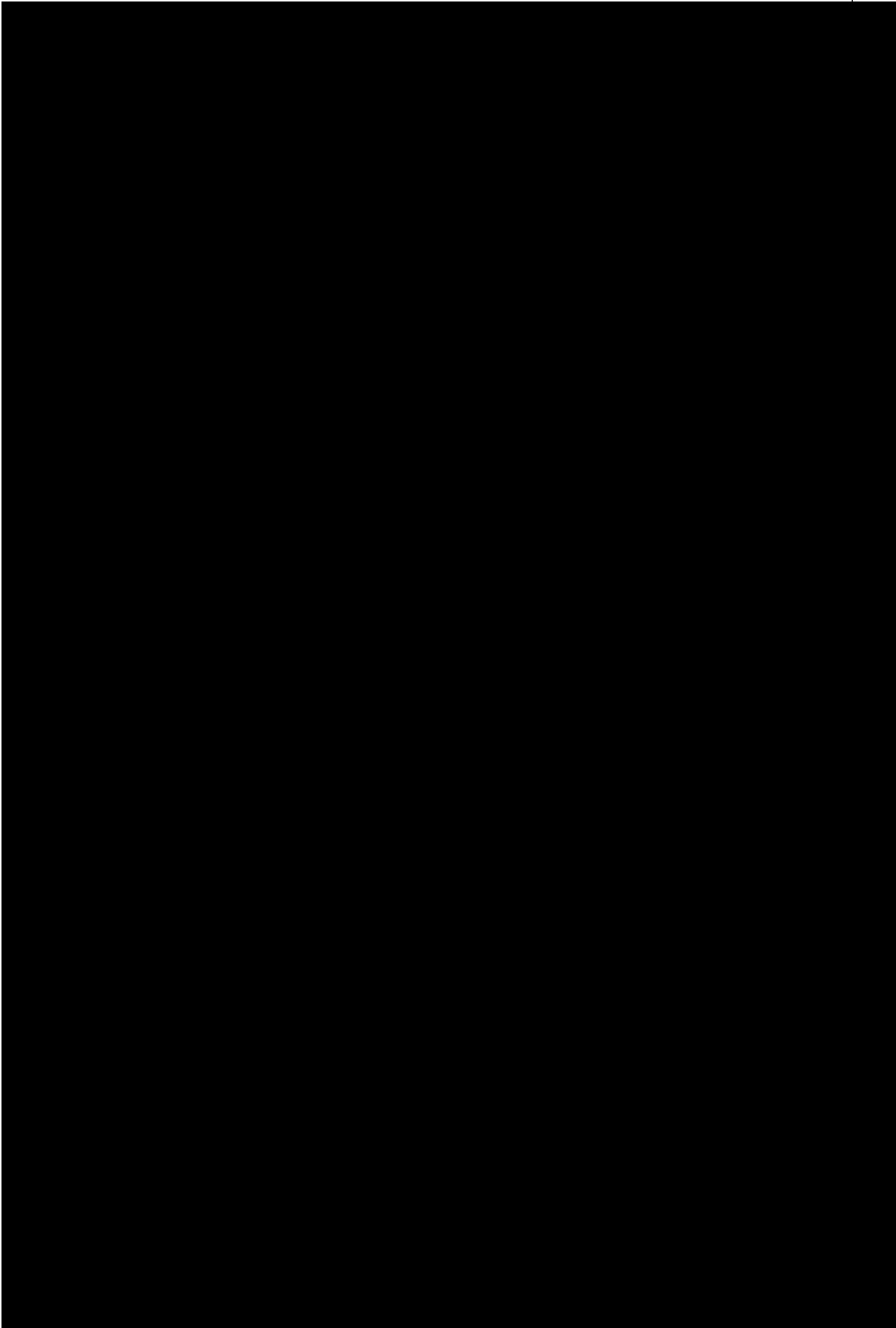
Im Ergebnis konnten auf Basis der dargestellten Kalkulation für die beiden Teilstrecken folgende kostenorientierte Abgeltungen festgestellt werden:

Für **Teilstrecke I** beträgt die kostenorientierte Abgeltung für die Nutzung je Laufmeter (Grabungslänge) eines Faserpaars € [REDACTED] pro Monat bzw € [REDACTED] pro Jahr. Da die Antragstellerin von der Teilstrecke I nur die Abschnitte 2 und 3 [REDACTED] mit einer Länge von [REDACTED] m nachfragt (vgl Punkt 2.2), betragen die jährlichen Kosten dafür € [REDACTED]

Für **Teilstrecke II** beträgt die kostenorientierte Abgeltung für die Nutzung je Laufmeter (Grabungslänge) eines Faserpaars € [REDACTED] pro Monat bzw € [REDACTED] pro Jahr. Da die Antragstellerin von der Teilstrecke II nur die Abschnitte 4 und 7 [REDACTED] mit einer Länge von [REDACTED] m nachfragt (vgl Punkt 2.2), betragen die jährlichen Kosten dafür € [REDACTED]

Im Hinblick auf diese entsprechend den Vorgaben des § 8 Abs 4 TKG 2003 ermittelten kostenorientierten Abgeltungen erübrigt sich ein über die obigen Ausführungen hinausgehendes Eingehen auf die im Verfahren (vor der Begutachtung durch die Amtssachverständigen) vom Antragsgegner übermittelten, von den Verfahrensergebnissen abweichenden Kostenkalkulationen, die der Antragsgegner im Übrigen auch selbst als „nicht mehr aktuell“ bezeichnet (ON 6).

Die nachfolgenden Tabellen stellen die Kostenkalkulation, die der Feststellung in Punkt 2.3 zu Grunde liegt zusammenfassend im Überblick dar:



### 3.3 Marktüblichkeit

Sowohl Verfügbarkeit und Angebot von, als auch Nachfrage nach unbeschalteten Glasfasern fallen regional stark unterschiedlich aus. Auf manchen Strecken existiert nur ein einzelner Anbieter, auf anderen Strecken hingegen mehrere. Die Preisgestaltung hängt dabei von einer Vielzahl an Einflussfaktoren ab. Zum einen spielen die Errichtungskosten eine wesentliche Rolle, zum anderen hängen die vereinbarten Preise auch von der Verfügbarkeit von unbeschalteten Glasfasern ab, sowie davon, ob die Überlassung von Infrastruktur auf Gegenseitigkeit beruht (Abtausch). Weiters können Preise für unbeschaltete Glasfasern auch von deren Länge abhängig sein, also etwa Meterpreise für kurze Strecken höher ausfallen als für lange Strecken. Der Preis wird auch dann höher sein, wenn die Nachfrage hoch ist und Anbieter an Kapazitätsgrenzen stoßen. Schließlich betreiben manche Anbieter, insbesondere solche, die nicht im Telekommunikationsbereich tätig sind, die Vermietung von unbeschalteten Glasfasern nur als Nebengeschäft, mit dem Deckungsbeiträge erzielt werden können, nicht aber unbedingt die Vollkosten gedeckt werden müssen.

Die Ausgestaltung der Verträge kann ebenso unterschiedlich ausfallen, wie zB in Form von Miete oder als IRU („Indefeasible Right of Use“) oder als Rahmenvertrag mit Mindestabnahmemengen. Es ist für unbeschaltete Glasfasern somit kein einheitlicher Marktpreis feststellbar. Der Markt ist stark fragmentiert, die Wettbewerbsbedingungen sind nicht homogen. Insofern handelt es sich nicht um einen Markt, auf dem einheitliche marktübliche Entgelte beobachtbar sind. Die Marktüblichkeit von Entgelten kann insofern, wie auch in bisherigen Verfahren betreffend Mitbenutzung nach dem TKG 2003, lediglich der abschließenden Validierung eines als kostenbasiert ermittelten Entgelts im Rahmen der Angemessenheitsprüfung dienen. Diese Überprüfung der Marktüblichkeit erfolgt nicht über einen Rückgriff auf ein einziges marktübliches Entgelt, sondern dadurch, dass geprüft wird, ob – ggf neben anderen Entgelthöhen – auch Entgelte in der kostenbasiert ermittelten Höhe privatrechtlich vereinbart bzw angeboten werden.

Im Verfahren über Mitbenutzung von unbeschalteten Glasfasern zu GZ D 2/11 wurden für unbeschaltete Glasfaserpaare etwa Preise zwischen € [REDACTED]/m pro Jahr und € [REDACTED] pro Jahr ermittelt. Im Verfahren D 13/17 berichteten die bestellten Amtssachverständigen über Gespräche mit (von den damaligen Verfahrensparteien unabhängigen) Marktteilnehmern, wonach Preise für unbeschaltete Glasfaserpaare in der Größenordnung von € [REDACTED]/m pro Jahr verrechnet wurden, fallweise aber auch eine Höhe von € [REDACTED]/m pro Jahr und darüber erreichten. Im Rahmen des Marktanalyseverfahrens der Telekom-Control-Kommission zu Mietleitungen (M 1.8/15) wurden Verträge zu unbeschalteten Glasfasern vorgelegt, nach denen für ein Faserpaar zwischen € [REDACTED] und € [REDACTED] je Meter und Jahr verrechnet wurden. Bei den Anbietern handelt es sich um zwei Unternehmen aus dem Energiesektor, zwei Unternehmen aus dem Telekomsektor und ein weiteres Unternehmen. Die erhobenen Preise betreffen teilweise bebautes Gebiet und teilweise Mischungen aus bebautem und unbebautem Gebiet. Das „Standardangebot für den Zugang zu passiver Infrastruktur“ des Antragsgegners sieht pro Laufmeter LWL-Faser einen Preis von monatlich € [REDACTED] pro Monat vor (Beilage 3 zu ON 8), das entspricht € [REDACTED] pro Meter und Jahr. Aus der im Verfahren vorgelegten Rabattstafel des Antragsgegners ist ersichtlich, dass an andere Nutzer von Glasfasern Preise von € [REDACTED] („Überlassungsart C“) und € [REDACTED] („Überlassungsart E“) für ein Faserpaar je Laufmeter und Jahr verrechnet werden. Auch die vom Antragsgegner in ON 6 bzw ON 21 (Punkt 10) genannten Meterpreise pro Faserpaar und Jahr der Antragstellerin (1,02 € bzw [REDACTED] € für terminierende Segmente von Mietleitungen bzw [REDACTED] € bis [REDACTED] € pro Jahr und Faserpaar



in geförderten Projekten/Außerfern) liegen – selbst wenn hier Unterschiede (Streckenlängen; regulierte Preise; vgl. ON 8) bestehen mögen – etwa in der Größenordnung der ermittelten kostenorientierten Preise. Da die im Gutachten ON 14 ermittelten und in Punkt 2.3 festgestellten kostenorientierten Entgelte somit im Rahmen der genannten Preisspannen zu liegen kommen, können sie, auch im Vergleich zu den vom Antragsgegner an andere Nutzer verrechneten Preisen (vgl. dazu auch Punkt 4.8.2), als marktüblich festgestellt werden.

## **4 Rechtliche Beurteilung**

### **4.1 Anzuwendende Rechtslage**

Nach § 212 Abs 1 TKG 2021 hat die Telekom-Control-Kommission am 01.11.2021 anhängige Verwaltungsverfahren (mit Ausnahme von Verfahren über Marktanalysen nach § 87 TKG 2021) nach der bis zum Inkrafttreten des TKG 2021 geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtslage, einschließlich der Zuständigkeit, dh nach den Bestimmungen des TKG 2003, zu Ende zu führen.

### **4.2 Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission**

Gemäß §§ 9 Abs 2, 117 Z 1, 120 Abs 2a TKG 2003 iVm § 212 Abs 1 TKG 2021 ist die Telekom-Control-Kommission somit in am 01.11.2021 anhängigen Verfahren über Anträge auf Mitbenutzungsrechte gemäß §§ 8 f TKG 2003 weiterhin zur Entscheidung zuständig, sofern – wie festgestellt – der Hauptzweck der betroffenen Tätigkeiten auf Telekommunikationsdiensten liegt.

### **4.3 Gesetzliche Regelungen**

§ 3 TKG 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 57/2021, lautet auszugsweise:

*„26. `Netzbereitsteller´ ein Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes im Sinn des Z 2 und Z 17, oder ein Unternehmen bzw. Organe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände sowie der sonstigen Selbstverwaltungskörper, das bzw. die eine physische Infrastruktur, die dazu bestimmt ist, Erzeugungs-, Leitungs- oder Verteilungsdienste für Erdöl, Gas, Strom (einschließlich öffentlicher Beleuchtung), Fernwärme, Wasser (einschließlich Abwasserbehandlung und -entsorgung und Kanalisationssysteme) oder Verkehrsdienste (einschließlich Schienen, Straßen, Häfen und Flughäfen) bereitzustellen oder das eine Seilbahninfrastruktur (§ 7f Seilbahngesetz 2003, BGBl. I Nr. 103/2003) betreibt;*

*27. `Hochgeschwindigkeitsnetz für die elektronische Kommunikation´ ein Kommunikationsnetz, das die Möglichkeit bietet, Breitbandzugangsdienste mit Geschwindigkeiten von mindestens 30 Mbit/s in Downstreamrichtung bereitzustellen;*

[...]

*29. `physische Infrastrukturen´ Komponenten eines Netzes, die andere Netzkomponenten aufnehmen können, selbst jedoch nicht zu aktiven Netzkomponenten werden, wie beispielsweise Fernleitungen, Masten, Leitungsrohre, Kontrollkammern, Einstiegsschächte, Verteilerkästen, Gebäude und Gebäudeeingänge, Antennenanlagen, Türme und Pfähle; vom Begriff umfasst sind*

*auch unbeschaltete Glasfasern; Komponenten von Netzen, die für die Versorgung mit Wasser für den menschlichen Gebrauch im Sinne des Artikels 2 Nummer 1 der Richtlinie 98/83/EG über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch, ABl. Nr. L 330 vom 05.12.1998 S. 32, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 596/2009, ABl. Nr. L 188 vom 18.07.2009 S. 14 des Rates genutzt werden, sind keine physischen Infrastrukturen im Sinne dieser Bestimmung;“*

§ 8 TKG 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 57/2021, lautet auszugsweise:

„[...]“

*(1a) Netzbereitsteller haben Bereitstellern öffentlicher Kommunikationsnetze für Zwecke des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation auf schriftliche Nachfrage die Mitbenutzung ihrer physischen Infrastrukturen insoweit zu gestatten, als ihnen dies wirtschaftlich zumutbar und es, insbesondere technisch, vertretbar ist.*

[...]

*(4) Dem durch ein Mitbenutzungsrecht Belasteten ist eine angemessene Abgeltung zu leisten. Dabei sind jedenfalls die Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage, einschließlich der Kosten der Akquisition, die laufenden Betriebskosten und die mit der Mitbenutzung verbundenen sonstigen Kosten sowie die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen.“*

§ 9 TKG 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 57/2021, lautet auszugsweise:

*„(1) Jeder gemäß § 8 Abs. 1, 1a und 1b Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes auf schriftliche Nachfrage ein Angebot zur Mitbenutzung abgeben. Jeder gemäß § 8 Abs. 2 Verpflichtete muss Bereitstellern eines öffentlichen Kommunikationsnetzes sowie Feuerwehren, Rettungsdiensten sowie Sicherheitsbehörden auf schriftliche Nachfrage ein Angebot zur Mitbenutzung abgeben. In der Nachfrage sind jeweils die Komponenten des Projekts, für das Mitbenutzung begehrt wird, einschließlich eines genauen Zeitplans anzugeben. Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, die Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern.*

*(2) Kommt zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten eine Vereinbarung über das Mitbenutzungsrecht oder die Abgeltung binnen einer Frist von vier Wochen ab Einlangen der Nachfrage nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anrufen.*

[...]“

§ 12a TKG 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 57/2021, lautet auszugsweise:

*„(1) Wird die Regulierungsbehörde nach den §§ 6, 6a, 6b, 7, 9, 9a oder 11 angerufen, gibt sie dem Antragsgegner unverzüglich nach Fortführung des Verfahrens gemäß § 121 Abs. 3 schriftlich und nachweislich die Gelegenheit, binnen zwei Wochen seine Einwendungen gegen den Antrag darzulegen. Auf begründeten Antrag kann die Regulierungsbehörde diese Frist erforderlichenfalls verlängern. In ihrer Entscheidung hat die Regulierungsbehörde nur fristgerechte Einwendungen zu*

*berücksichtigen. Auf diese Rechtsfolge ist in der Aufforderung zur Stellungnahme ausdrücklich hinzuweisen.*

*(2) [...] Die Anordnung ersetzt die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung. [...]"*

§ 117 TKG 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 57/2021, lautet auszugsweise:

*„Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:*

*1. die Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 6, 6a, 6b Abs. 7, 7, 9, 9a Abs. 8, 11, 12a und 13,*

*[...]"*

§ 120 TKG 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 57/2021, lautet auszugsweise:

*„(2a) Bezieht sich ein verfahrenseinleitender Antrag oder eine Regulierungsmaßnahme auf die Nutzung eines Kommunikationsnetzes, einer zugehörigen Einrichtung oder die Inanspruchnahme eines Kommunikationsdienstes oder einen Markt*

*1. sowohl für die Verbreitung von elektronischen Audiomedien und elektronischen audiovisuellen Medien im Sinne des § 1 Abs. 1 KOG, einschließlich Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk, oder von Zusatzdiensten im Sinne von § 2 Z 44 des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes, als auch*

*2. für Telekommunikationsdienste,*

*und liegen die Voraussetzungen des § 39 Abs. 2a letzter Satz AVG nicht vor, bemisst sich die Zuständigkeit nach dem Hauptzweck der betroffenen Tätigkeit(en). Fällt der Hauptzweck unter die Z 1, nimmt die KommAustria die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach Abs. 1 wahr, im Fall der Z 2 gelten die Bestimmungen der §§ 115 und 117.“*

§ 212 Abs 1 TKG 2021, BGBl I 190/2021 lautet:

*„(1) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde sind mit Ausnahme der Verfahren nach § 87 nach der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtslage, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen.“*

#### **4.4 Nachfrage und Antrag**

Wie festgestellt, fragte die Antragstellerin mit E-Mail vom 23.04.2021 das geplante Vorhaben gemäß § 9 Abs 1 TKG 2003 gegenüber dem Antragsgegner unter Nennung der Komponenten des Projekts (Übergabepunkte) und des geplanten Zeitraumes nach. Die Voraussetzung einer schriftlichen Nachfrage nach einem Mitbenutzungsrecht wenigstens vier Wochen vor Antragstellung (31.05.2021) ist daher erfüllt.

#### **4.5 Subsidiarität der Anordnung zur Vereinbarung**

Eine Vereinbarung über die Zustimmung zur Mitbenutzung ist unstrittig nicht zu Stande gekommen. Die diesbezügliche Formalvoraussetzung des Nichtvorliegens einer Einigung ist daher ebenfalls erfüllt.

#### **4.6 Vertragsersetzende Wirkung des Bescheides**

Gemäß § 12a Abs 2 TKG 2003 hat die Anordnung der Telekom-Control-Kommission vertragsersetzende Wirkung. Im Erkenntnis vom 19.10.2004, Zl 2000/03/0300, führt der Verwaltungsgerichtshof betreffend die Anordnungsmöglichkeit der Telekom-Control-Kommission nach der hinsichtlich der Vertragsersetzung analogen Bestimmung des § 41 TKG (1997) aus, dass die Telekom-Control-Kommission *„nicht für jede in einer Zusammenschaltungsanordnung getroffene Bestimmung jeweils einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage [bedarf], vielmehr müssen die in einer Zusammenschaltungsanordnung enthaltenen einzelnen Regelungen der Anforderung eines **fairen Ausgleichs** ... gerecht werden.“* Im Erkenntnis vom 03.09.2008, 2006/03/0079, führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der Telekom-Control-Kommission im Zusammenhang mit derartigen Verfahren *„notwendiger Weise ein weiter Ermessensspielraum zu[kommt], soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften ... konkrete Vorgaben vorsehen.“* Diese Judikatur, die den Ermessensspielraum der Telekom-Control-Kommission bei der Anordnung vertragsersetzender Bescheide beschreibt, ist auf die Bestimmungen der §§ 8 ff, 12a TKG 2003 ebenso anzuwenden (VwGH 22.05.2013, 2010/03/0004).

#### **4.7 Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 8 Abs 1a TKG 2002**

Der Antragsgegner ist Errichter und Eigentümer der verfahrensgegenständlichen Infrastrukturen, als solcher Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und damit auch Netzbereitsteller iSd § 3 Z 26 TKG 2003.

Ebenso wurde die Antragstellerin als Bereitstellerin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes festgestellt, die – auch unter Einsatz der mitbenutzten LWL-Fasern – mittels eines Hochgeschwindigkeitsnetzes Kommunikationsdienste erbringt. Die Mitbenutzung erfolgt somit für Zwecke des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation.

Mit der an den Antragsgegner gerichteten Nachfrage vom 23.04.2021 fragte die Antragstellerin die Mitbenutzung eines LWL-Faserpaares – nach § 3 Z 29 TKG 2003 sind unbeschaltete Glasfasern vom Begriff der physischen Infrastrukturen ausdrücklich mitumfasst – iSd § 9 Abs 1 TKG 2003 schriftlich beim Antragsgegner nach.

Die Mitbenutzung nach § 8 Abs 1a TKG 2003 ist zu gestatten, wenn sie dem Verpflichteten wirtschaftlich zumutbar und es, insbesondere technisch, vertretbar ist. Gründe für eine technische Unvertretbarkeit, etwa, dass das beantragte Faserpaar nicht verfügbar wäre, wurden nicht iSd § 12a TKG 2003 eingewendet. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ist darauf hinzuweisen, dass § 8 Abs 4 TKG 2003 vorsieht, dass der Verpflichtete seine nachgewiesenen anteiligen Vollkosten gedeckt erhält, wobei wegen der Aufteilung der Kosten nach genutzten (statt nach vorhandenen) Kapazitäten auch sicher gestellt wird, dass die Kosten der Leerkapazitäten ebenfalls anteilig von den Mitbenutzern mitgetragen werden. Damit wird – siehe im Detail oben in Punkt 3.2.5 – das Investitionsrisiko bzw Auslastungsrisiko angemessen auf alle Nutzer entsprechend

dem Nutzungsgrad aufgeteilt. Die angewendete Ermittlungsmethodik der kostenorientierten Abgeltung stellt auch sicher, dass es weder zu einer Kostenunterdeckung noch zu ungerechtfertigten Übergewinnen kommt. Da überdies die Marktüblichkeit der angeordneten Abgeltung festgestellt wurde, erachtet die Telekom-Control-Kommission diese Abgeltung für angemessen und die Mitbenutzung daher dem Antragsgegner wirtschaftlich zumutbar. Andere Gründe (als betreffend die Abgeltung; siehe dazu im Detail oben Punkt 3.2 und sogleich in Punkt 4.8), die die wirtschaftlichen Zumutbarkeit der angeordneten Mitbenutzung in Zweifel ziehen könnten, hat der Antragsgegner nicht iSd § 12a TKG 2003 eingewendet.

## **4.8 Zur angeordneten Abgeltung**

### **4.8.1 Förderungen**

Bei der Teilstrecke II hat der Antragsgegner Förderungen des Landes Tirol in Höhe von insgesamt € [REDACTED] erhalten. Der Antragsgegner argumentiert hierzu in ON 21 (Beilage), diese geringfügigen Zahlungen der öffentlichen Hand unterlägen der De-Minimis Verordnung der Europäischen Kommission (Verordnung (EU) 1407/2013 idF 2020/972), weshalb sie keine staatlichen Beihilfen darstellten und daher – anderes als etwa die Beihilfe des Bundes nach BBA 2020 für Teilstrecke I – bei der Ermittlung des Zugangspreises auf Vorleistungsebene nicht zu berücksichtigen (dh nicht von den Investitionskosten abzuziehen) seien. Begründend führt der Antragsgegner zudem aus, die Breitbandleitlinien der Europäischen Kommission (2013/C 25/01), die vorschreiben, dass „*die dem Netzbetreiber gewährten Beihilfen zu berücksichtigen sind*“ (Breitbandleitlinien, Rz 78.h)), hätten für De-Minimis Beihilfen keine Geltung und auch die Förderungsbedingungen des Landes Tirol würden, anders als die Sonderrichtlinie zur BBA 2020 Förderung, keine Verpflichtung zur Berücksichtigung der De-Minimis Beihilfe bei der Ermittlung des Zugangspreises umfassen. Anders als im Gutachten ON 14 vorgeschlagen, dürften die Investitionskosten daher nicht um die erhaltene Landesförderung iHv € [REDACTED] reduziert werden.

Die Telekom-Control-Kommission folgt dieser Rechtsmeinung nicht. Es mag zwar zutreffen, dass Zahlungen der öffentlichen Hand, die unter die De-minimis Verordnung fallen, nach deren Art 3 Abs 1 nicht alle Tatbestandsmerkmale des Artikels 107 Absatz 1 AEUV erfüllen und daher von der Anmeldepflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV ausgenommen sind. Damit ist aber nur klagestellt, dass wegen der Geringfügigkeit der Zuwendung keine potenziell wettbewerbsschädigende Wirkung in zwischenstaatlicher Dimension iSd Art 107 ff AEUV angenommen wird und daher das europäische Regelungsregime über staatliche Beihilfen auf diese Zuwendungen nicht (vollständig; vgl zB Art 6 leg cit) anzuwenden ist. Der Antragsgegner zieht aber aus dem Umstand, dass damit auch die genannten Breitbandleitlinien – die auf die Berücksichtigung einer Beihilfe beim Zugangspreis hinweisen – nicht einschlägig sein mögen, zu Unrecht den Umkehrschluss, das Unionsrecht schreibe damit explizit vor, De-Minimis Beihilfen bei der Ermittlung von Zugangspreisen für die Mitbenutzung nach dem TKG 2003 nicht zu berücksichtigen (abzuziehen). Richtigerweise macht das europäische Beihilfenrecht hier vielmehr, mangels Vorliegens einer Beihilfe, keine Vorgaben hinsichtlich der Bepreisung des Zugangs.

Der im vorliegenden Fall anzuwendende § 8 Abs 4 TKG 2003 sieht eine Ermittlung der angemessenen Abgeltung für Mitbenutzungen vor, der „*jedenfalls die Kosten*“ des Errichters der Infrastrukturen angemessen zu Grunde zu legen sind, womit sichergestellt wird, dass es weder zu einer Kostenunterdeckung zu Ungunsten des Errichters der Infrastrukturen (siehe schon Punkt

3.2.5), noch zu einer Kostenüberdeckung durch nicht gerechtfertigte Übergewinne des Errichters kommt, die eine – ggf auch nur unterhalb der Aufgriffsschwelle des unionsrechtlichen Beihilfenrechts liegende – potenziell wettbewerbsschädigende Wirkung haben könnte. In dem Ausmaß, in dem die öffentliche Hand zweckgewidmete, nicht rückzahlbare Zahlungen für Investitionen leistet, liegen – unabhängig von deren Qualifikation als Beihilfe iSd Art 107 ff AEUV – auf Seiten des Errichters der Infrastrukturen **keine** von ihm getragenen **Kosten** vor. Eine kostenorientierte Bepreisung hat die Investitionen in diesem Umfang daher auch unberücksichtigt zu lassen. Selbst das Land Tirol weist für den Antragsgegner in der Beilage zu ON 21, Punkt 2.c), darauf hin, dass bei der Festsetzung der Zugangspreise genau die Kosten des Errichters zu berücksichtigen sind, was mit der im Gutachten ON 14 und im Bescheid angewendeten Methodik – einschließlich der Berücksichtigung des Investitionsrisikos zur Erhaltung der Investitionsanreize; siehe oben Punkt 3.2.5 – auch erfolgt ist. Das Land Tirol lässt aber unberücksichtigt, dass ein Teil der Errichtungskosten (iHv € [REDACTED] von einem Dritten (dem Land Tirol bzw letztlich dem Steuerzahler) übernommen wurde und daher nicht vom Antragsgegner getragen werden musste. Dem Antragsgegner sind diese Kosten somit auch nicht entstanden und waren daher auch gemäß § 8 Abs 4 TKG 2003 nicht anzusetzen. Die erhaltenen Landesförderbeträge iHv € [REDACTED] mögen diese auch keine Beihilfen iSd unionsrechtlichen Beihilferegimes sein, sind daher – ebenso wie die für Teilstrecke I vom Bund nach BBA 2020 erhaltenen Förderungen – von der Investitionssumme abzuziehen, eine Überwälzung derartiger Investitionsanteile auf die Nachfrager hat nach § 8 Abs 4 TKG 2003 zu unterbleiben. Gleiches würde im Übrigen für den Anwendungsbereich des § 65 TKG 2021 gelten, so dass auch das diesbezügliche Vorbringen des Antragsgegners in ON 21 nicht überzeugt.

Aus den genannten Gründen gehen auch die Argumente des Antragsgegners (Beilage zu ON 21, Punkt 2.a. und 2.d.), die Förderrichtlinien des Landes Tirol würden einen Abzug der Förderung nicht vorschreiben bzw wolle die Landesförderung keinen Einfluss auf die Bepreisung des Zugangs nehmen, ins Leere. Der Abzug der Förderungen beruht nicht auf den Förderrichtlinien (des Bundes oder des Landes) oder den Annahmen der Fördergeber, sondern auf der gesetzlichen Vorgabe des § 8 Abs 4 TKG 2003. Im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gemachte Förderzusagen müssen die bestehenden gesetzlichen Grundlagen, hier § 8 Abs 4 TKG 2003, berücksichtigen, können diese jedoch nicht – etwa mittels der Vorgabe, dass die Förderbeträge nicht von den Investitionskosten abzuziehen sind – abändern. Auch das vom Antragsgegner ins Treffen geführte Argument des Handlungsspielraums von Förderstellen kann daher die gewünschte Nichtberücksichtigung der erhaltenen Landesförderungen nicht tragen. Unrichtig ist auch die Meinung des Antragsgegners, (Beilage zu ON 21, Punkt 2.e), wonach der (erfolgte) Abzug der Landesförderung einen Errichter eigenfinanzierter Infrastrukturen benachteiligen würde, stellt die gewählte Vorgehensweise doch gerade sicher, dass der Errichter geförderter Infrastrukturen keine ungerechtfertigten Übergewinne lukriert, denen keine Kosten zu Grunde liegen. Ob solche Übergewinne zulässig sind (vgl Beilage zu ON 21, Punkt 3), ist ebenfalls (siehe schon oben) nach § 8 Abs 4 TKG 2003 zu beurteilen und nicht der Entscheidung des Fördergebers überlassen. Bei seinem Vorbringen in Beilage zu ON 21 (Punkt 3 übersieht der Antragsgegner auch, dass die Berücksichtigung der Förderung strukturell bedingt (die Förderbeträge sind keine vom Antragsgegner getragenen Kosten) und daher nicht von der Förderquote abhängig ist. Da schließlich die Aufteilung der Kosten nach den genutzten Kapazitäten (siehe oben 3.2.5) erfolgt, werden im Übrigen auch beim derzeitigen Nutzungsgrad die gesamten Kosten (einschließlich Leerkapazitäten) auf die Nutzer verteilt, sodass auch das Argument des Antragsgegners ins Leere geht, mangels höherer Auslastung käme es vorerst nicht zu Übergewinnen, wenn der Antragstellerin über den anteiligen Vollkosten

(FDC) liegende Abgeltungen verrechnet würden. Die Antragstellerin hat (nur) den ihrer Mitbenutzung entsprechenden Anteil zu tragen. Sollte der Antragsgegner – etwa über sein Rabattschema – von einzelnen Nutzern tatsächlich geringere Abgeltungen verlangen, als sie es nach den angewendeten anteiligen Vollkosten tun könnte, kann er dies nicht der Antragstellerin anlasten bzw von dieser höhere Abgeltungen als die FDC verlangen.

#### **4.8.2 Gleichbehandlungsverpflichtung hinsichtlich des Rabattschemas**

Die Telekom-Control-Kommission teilt auch das von der Antragstellerin in ON 20 vorgebrachte Argument, sie habe nach allgemeinem Wettbewerbsrecht Anspruch auf niedrigere Entgelte laut einem Rabattschema des Antragsgegners, aus folgenden Gründen nicht: Einerseits werden der Antragstellerin, ebenso wie den anderen Nachfragern, dieselben Entgelte zu denselben Bedingungen angeboten (vgl auch ON 21, Punkt 9). Die Antragstellerin fordert demgegenüber aber eine Anordnung der geringeren (als kostenorientierten) Entgelte ohne die übrigen Bedingungen des Rabattschemas (zB Übernahme der Ortanschlussnetze) zu akzeptieren. Als diskriminierend wäre daher ggf das Angebot des Antragsgegners zu werten gewesen, wonach die Summe der von anderen Nachfragern bezogenen Entgelte von den Investitionskosten des Antragsgegners abgezogen werden sollte und die Antragstellerin den auf eine Kostendeckung fehlenden Restbetrag bezahlen sollte (vgl Vorbringen der Antragstellerin in ON 8). Da aber die angeordneten Entgelte die im Verfahren gutachterlich ermittelten anteiligen Vollkosten darstellen und bei der Aufteilung der Investitionskosten auf die Nutzer jeder bestehende Nutzer (siehe oben Punkt 2.2) unabhängig vom Entgelt, das er tatsächlich bezahlt, in gleicher Weise berücksichtigt wird, liegt hierin keine Diskriminierung.

#### **4.8.3 Abgeltung iSd § 8 Abs 4 TKG 2003**

Die angeordnete Abgeltung entspricht den festgestellten anteiligen Vollkosten des Antragsgegners und wurde auch als Abgeltung in einer marktüblichen Größenordnung festgestellt. Die Telekom-Control-Kommission erachtet diese Abgeltung aus den dargestellten Gründen daher als angemessen iSd § 8 Abs 4 TKG 2003.

### **4.9 Zum angeordneten Vertragstext samt Anlagen**

Die Antragstellerin brachte mit ON 1 ausdrücklich vor, sie erachte die (dem Antrag beigelegten) Vertragsbedingungen des Antragsgegners („Anbot zur Nutzung von Lichtwellenleiter-Fasern (Dark Fiber Vertrag)“) samt Prozessbeschreibungen und SLAs (Anlage 2 zum vorgenannten Vertragsangebot) für akzeptabel. Der Antragsgegner wendete im Verfahren zu diesem Thema nichts ein, sodass der Anordnung diese Vertragsbedingungen des Antragsgegners zu Grunde gelegt werden, soweit nicht die Tatsache, dass es sich um ein behördlich angeordnetes (wenn auch vertragsersetzendes) Rechtsverhältnis statt eines vereinbarten Vertrages handelt, Abweichungen erfordert. Im Einzelnen hat die Telekom-Control-Kommission dazu Folgendes erwogen:

Die Regelungen in § 1 (1), wonach der Antragsgegner im Wege des Infrastrukturabtausches unter bestimmten Umständen auch das Netz der Antragstellerin in Anspruch nehmen könne, wird nicht angeordnet, da die Nutzung des Netzes der Antragstellerin nicht antragsgegenständlich ist.

Da die Übergabepunkte in dieser Anordnung festgelegt wurden, ist die Regelung, nach § 1 (1) d, wonach der LWL-Faser Übergabepunkt ein Systemtechnikstandort der Nutzungsgeberin (z.B. die

Ortszentrale oder ein Faserverteiler), eine Gebäudeeinführung (zu einem PoP der Nutzungsnehmerin) oder ein Abzweig entlang der Kabeltrasse der Nutzungsgeberin sein könne, nicht erforderlich. Die Bereitstellung der LWL-Faserstrecken hat nach § 2 (1) a) ehestmöglich nach Zustellung dieser Anordnung zu erfolgen. Die Antragstellerin kann dem Antragsgegner dazu Termine vorschlagen, worauf der Antragsgegner längstens binnen sieben Arbeitstagen nach Zugang dieser Vorschläge zu antworten hat.

Da die Abgeltung nach Grabungslängen berechnet wurde, ist die Regelung des § 4 (1), wonach die Abgeltung auf Basis einer OTDR-Messung (also Leitungslänge) zu ermitteln ist, nicht angeordnet. Ebenso wenig wird die weitere Bestimmung des § 4 (1), wonach für Kurzstrecken eine pauschale Mindestgebühr zu gelten hat, angeordnet, da es sich bei den beiden (alleine) anordnungsgegenständlichen Strecken nicht um Kurzstrecken handelt. Auch die Regelung in § 4 (5) über die erstmalige Indexierung neuer Verträge (samt Beispielen) ist nicht erforderlich, da diese Anordnung nur die angeordneten Strecken betrifft.

§ 5 (1) wurde ergänzt, da die Haftung für Personenschäden nicht auf grobes Verschulden begrenzt werden kann (VwGH 22.05.2013, 2010/03/0004).

Die Kündigungsrechte nach § 7 wurden dahingehend angepasst, dass die Antragstellerin erstmals nach Ablauf der fünf Jahre, für die sie einen solchen Kündigungsverzicht für angemessen erachtet (ON 1), ordentlich kündigen kann. Da eine unmittelbare ordentliche Kündigungsmöglichkeit des Antragsgegners die gesetzlich intendierten Zwecke des Mitbenutzungsrechts konterkarieren könnte, kann der Antragsgegner frühestens per Ablauf von 20 Jahren erstmals ordentlich kündigen. Davor steht dem Antragsgegner aber gegebenenfalls die Auflösung wegen Verfügungen iSd § 11 TKG 2003 (iW identisch mit nunmehr § 75 TKG 2021) offen. Bei Unstimmigkeiten über diese Regelung (zB hinsichtlich der Notwendigkeit der Entfernung von eigenen Anlagenteilen der Antragstellerin), kann jeder der Beteiligten gemäß § 75 Abs 3 TKG 2021 die Entscheidung der RTR-GmbH beantragen.

Da keine Passive-Sharing-Vereinbarung zwischen den Parteien angeordnet wurde, wurden auch die sich darauf beziehende Regelung in § 7 (1) und § 7 (4) über bestehende Endkundenverträge und der ao Kündigungsgrund in § 7 (3) nicht in die Anordnung übernommen.

Da im Verfahren festgestellt wurde, dass beide Parteien über aufrechte Allgemeingenehmigungen gemäß § 15 TKG 2003 bzw § 6 TKG 2021 verfügen, wurde die diesbezügliche Regelung (Bestätigung der erfolgten Anzeige des Antragsgegners) nicht in die Anordnung übernommen.

Festgehalten wird, dass die Antragstellerin aus § 8 (3) "Gleichbehandlung", kein Recht ableiten kann, die gegebenenfalls anderen Nachfragern auf Grund von Rabattstaffeln eingeräumten Entgelte auch ohne die sonstige dabei vorgesehenen Bedingungen zu erhalten („unter gleichen Voraussetzungen“).

Der Inhalt dieser Anordnung ist im Hinblick auf § 182 Abs 1 TKG 2021 keine vertrauliche Information iSd § 8 (4). § 8 (10) über die Geltung für künftige LWL-Fasern wurde nicht übernommen, da diese nicht Gegenstand des Verfahrens sind.





In Anlage 1 ist die angeordnete Streckenführung (zwei Teilstrecken) entsprechend dem Antrag ON 1 und dem Gutachten ON 14 wiedergegeben. Anlage 2 beruht auf der Beilage 5d zu ON 1 (von der Antragstellerin vorgelegte Anlage zum Vertragsangebot des Antragsgegners), die vom Antragsgegner stammt und von der Antragstellerin als akzeptabel bezeichnet wurde. Die unter der Überschrift „Herstellung“ angeführte Prozessbeschreibung zur Bestellung und Herstellung einer Dark Fiber Strecke wurde allerdings nicht angeordnet, da diese überwiegend den Bestellvorgang und Abstimmungen der Parteien dazu regelt und daher für die vorliegende Anordnung nicht geeignet ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.



### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß §§ 212 Abs 1 TKG 2021 iVm 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 29.08.2022

**Telekom-Control-Kommission**

Mag. Nikolaus Schaller  
Der Vorsitzende